Die Wassergenossenschaften nach preussischem Recht.

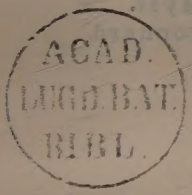
Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität zu Breslau



vorgelegt von

Erich Bry,
Referendar am Amtsgericht Schmiedeberg i/R.

Breslau 1909.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz, A.: Die deutschen Wiesengenossenschaften im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. 3. Bd. 1859.

Anschütz, G.: Artikel Bewässerung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 1899.

— Artikel Wassergenossenschaften im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 1901.

Aström: Über das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa, 1905.

Bansi: Die Gebietshoheit als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt in Hirths Annalen des Deutschen Reichs, 1898.

Baron: Begriff und Bedeutung des öffentlichen und privaten Wasserlaufs nach alten und neuen Gesetzen in der Ztschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft, I. Bd. 1878, II. Bd. 1880.

— Der Entwurf eines preußischen Wassergesetzes im Archiv für die zivilistische Praxis, 83. Bd. 1894.

Basch: Handelsgesetzbuch (Kommentar) 6. Aufl. 1905.

Baumert: Die Unzulänglichkeit der bestehenden Wassergesetze 1876.

Behrend: Besprechung von: Otto Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. XXXIV, 1888.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts 4. Aufl. 1885.

Birnbaum: Das Genossenschaftsprinzip . . . . in der Landwirtschaft 1870.

Böle: Beitrag zur Lehre vom Wasserrecht im neuen Archiv für preuß. Recht und Verfahren (Arnsberg) 2. Jahrg. 1836.

Bolze: Der Begriff der juristischen Person 1879.

Börner: Revision der neueren Lehren von der Zugehörigkeit der beständig fließenden Gewässer nach römischem und deutschem Recht im Archiv f. d. ziv. Praxis, 38. Bd.

*

v. Brauchitsch: Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze, fortgeführt von Studt & Braunbehrens, 1. Bd. 14. Aufl. 1896. 4. Bd. 20. Aufl. 1906.

Brückner: Das deutsche Wasserrecht in Hirths Annalen 1877.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte im systematischen Handbuch der Rechtswissenschaft.

v. Bülow u. Fastenau: Gesetz betr. die Bildung von Wassergenossenschaften, 2. Aufl. 1886.

Buchenberger: Argrarwesen und Argrarpolitik im Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie, 1892, 1893.

Burchard: Zur Lehre von den juristischen Personen in (Grünhuts) Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XVIII.

Claus: Ein Beitrag zur Wasserwirtschaft. Philosoph. Doktor-Dissertation Leipzig 1904.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1903, 1904.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1900.

Danner: Mitteilung eines Rechtsfalles im neuen Archiv für preuß. Recht und Verfahren, 8. Jahrg. 1843.

Dernburg: Lehrbuch des preuß. Privatrechts. 5. Aufl. 1894.

— Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. 1906.

Endemann, F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Endemann, W.: Das ländliche Wasserrecht 1862.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts. Bd. 11, 28, 33.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. 3, 16, 21, 31.

Entwurf eines preußischen Wassergesetzes samt Begründung 1894.

Evelt: Beitrag zur Lehre über das Wasserrecht im neuen Archiv für preußisches Recht und Verfahren, 12. Jahrg. 1847.

Fischer: Lehrbuch des preußischen Privatrechts 1886.

Fischer: Grundbuchordnung. Guttentagsche Sammlung. 4. Aufl. 1906.

Fischer-Henle: B.G.B. 7. Aufl. 1906.

Fischer und Schäfer: Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen, 1902.

Förster: Lehrbuch des preuß. Privatrechts. 7. Aufl. bearbeitet von Eccius, 1896/97.

Frank: Artikel Bewässerung im Handwörterterbuch der Staatswissenschaften. 1. Aufl.

— Artikel Wassergenossenschaften im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 1. Aufl. 1894.

— Artikel Entwässerung, ebenda. 2. Aufl. 1900, umgearbeitet von G. Anschütz.

Funke: Beiträge zum Wasserrecht im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. XII.

Geffcken: Zur Geschichte des deutschen Wasserrechts in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, germanist. Abteilung. Bd. 21, 1900.

Georgi: Der sächsische Entwurf eines Wassergesetzes, Leipzig 1907.

v. Gerber: Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. 1880.

— System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. neu bearbeitet von Cosack 1895.

Gesterding: Beiträge zum Wasserrecht im Archiv f. d. ziv. Praxis. 3. Bd.

Gierke, Jul.: Die Geschichte des deutschen Deichrechts 1. Teil 1901.

Gierke, Otto: Das deutsche Genossenschaftsrecht: Bd. I, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft 1868. Bd. 2, Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs 1873. Bd. 3, Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters 1881.

— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887.

— Deutsches Privatrecht im systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Bd. I. 1895.

— Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft in (Schmollers) Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Forstwirtschaft. 7. Jahrg. 1883.

— Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht im Archiv f. bürgerliches Recht. Bd. XIX. 1901.

— Das Wesen der menschlichen Verbände. Rektoratsrede 1902.

— Grundzüge des Handelsrechts in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., herausgeg. von Kohler, 1904.

Glaß: Die wasserrechtliche Gesetzgebung auf dem Standpunkte der Gegenwart. 1856.

Glässing: Zur Annahme öffentlichen Rechts im B.G.B. im Archiv für öffentliches Recht. Bd. XVIII. 1903.

Freiherr v. d. Goltz: Artikel Wassergenossenschaften im Wörterbuche der Volkswirtschaft (Elster). 2. Bd. 1898.

Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich. 17. Aufl. 1906.

Grimm: Weistümer, 1840—1878. Zu Ende geführt v. Schröder.

Grundzüge des preußischen Entwurfs eines Wassergesetzes, herausgegeben vom Zentralverband deutscher Industrieller, 1908.

Hager: Über die Aufnahme des Wasserrechts in das B.G.B. für das Deutsche Reich. 1890.

Hahn: Die preußische Gesetzgebung über Vorflut usw. 2. Aufl. 1886.

Heimbach sen.: Artikel Wasserrecht in Weiskes Rechtslexikon. Bd. XIV. 1860.

Hermes: Artikel Wassergenossenschaften im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts (Freiherr v. Stengel) 2. Bd. 1890.

Hesse: Grundzüge des Wasserrechts nach gemeinem Rechte in den Jahrbüchern f. d. Dogmatik. 7. Bd.

Huber: Die Wassergesetze Elsaß-Lothringens. 1892.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1908.

Jellinek: System der subjektiv-öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905.

v. Ihering: Der Zweck im Recht. 4. Aufl. 1904.

Kori: Über das Wasserrecht im Archiv f. d. ziv. Praxis. Bd. XVIII.

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht. Bd. XXX. 1885.

— Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 1901.

Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht im systematischen Handbuch der Rechtswissenschaft. 1895/96.

Meyer, G.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1883.

— Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. herausgegeben von Anschütz. 1905.

Meyer, H.: Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks, in der Breslauer Festgabe für Felix Dahn (III. Teil). 1905.

Meitzen, A.: Der Boden und die landwirtschaftlichen Verhältnisse des preußischen Staats. 2. Bd. 1869. 3. Bd. 1871.

Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Mittermeier: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 1842.

Mommsen: Römische Geschichte. 2. Aufl. 1856.

Motive zum Gesetz betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften in den Anlagen zu den stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses. 1878/79. Bd. I.

— zum Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. 1888.

Nieberding: Wasserrecht und Wasserpolizei im preußischen Staate. 2. Aufl. bearbeitet v. Frank. 1889.

Niedner: Das Einführungsgesetz in Heimanns Kommentar. 1899.

Nobiling: Die preußischen Landeskulturgesetze. 1901.

Ossig: Römisches Wasserrecht. 1898.

Parisius u. Krüger: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Guttentagsche Sammlung. 12. Aufl. 1907.

Peterka: Das Wasserrecht der Weistümer. 1905.

Planck: B.G.B. nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl.

Pözl: Der Stand der Gesetzgebung und Literatur über das Wasserrecht in Deutschland und Österreich in der krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 22. Bd. 1880.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. (1899).

Regelsberger: Pandekten im systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1. Bd. 1893.

Riemann: Das Wasserrecht der Provinz Schlesien. 1907.

Rosin: Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. 1886.

— Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft in (Gruchots) Beiträgen zur Erläuterung d. deutsch. Rechts. Bd. XXVII. 1883.

Rümelin: Methodisches über juristische Personen. Prorektoratsprogramm 1891.

— Zweckvermögen u. Genossenschaft, Festgabe für Ihering. 1892.

Salkowsky: Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen. 1863.

Schenck: Zur Wasserrechtsfrage. 1860.

Schenkel: Artikel Wassergenossenschaften in Holtzendorffs Rechtslexikon. 3. Aufl. 1881.

Schmidt: Zur Frage der rechtlichen Behandlung der Gewässer, in Gruchots Beiträgen. Bd. 52, S. 813 ff. 1908.

Schober: Die Landeskulturrentenbanken in Preußen, Sachsen und Hessen. 1887.

Schopenhauer: Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. (2. Aufl. 1847).

Sohm: Die deutsche Genossenschaft. 1889.

Sommer: Rezensionen der von Niebuhr übersetzten Schriften Romagnosis im neuen Archiv für preuß. Recht und Verfahren. 8. Jahrg. 1843.

Staudinger: Kommentar zum B.G.B. für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 1. Bd. 1903.

Freiherr von Stengel: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1886.

Stranz: In Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. herausgegeben von Kohler 1904. Bd. I: Verhältnis des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht.

Sydow-Busch: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. Guttentagsche Sammlung. 10. Aufl. 1906.

Turnau-Förster: Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. 4. Aufl. 1888.

— Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. 1906.

Walter: System des gemeinen deutschen Privatrechts. 1855.

Weißler: Preußisches Landesprivatrecht. 1900/01.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp. 9. Aufl. 1906.

Wolff: Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs (Fischer). 1900.

Zachariä-v. Lingenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts. 6. Aufl. bearbeitet von Puchelt. 1874.

— Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Auflage, bearbeitet von Crome. 1894.

Zeller: Das Gesetz über die Bäche und nicht ständig fließenden Gewässer im Großherzogtum Hessen vom 30. Juli 1887, 1888.

Zitelmann: Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Person. 1873.

— Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht. 1902.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung: Die Wassergenossenschaften als dem Landesrecht vorbehaltenes Gebiet . . . . . 1— 8

§ 1. Der Vorbehalt im Art. 65 des Einführungs-Gesetzes 1— 4

§ 2. Die Wassergenossenschaften im Schutze des Vorbehalts . . . . . 5— 8

I. Abschnitt: Geschichtlicher Teil . . . . . 9—34

Kapitel 1: Das Wasserrecht im Zeichen der Landeskultur . . . . . 9—23

§ 3. Landeskultur im Altertum. Römisches Recht . 9—14

§ 4. Die Entwicklung in Deutschland. . . . . 15—23

Kapitel 2: Vorgängerinnen der jetzigen Wassergenossenschaften . . . . . 23—34

§ 5. Die Markgemeinde. Spezialgenossenschaften. . 23—30

§ 6. Preußische Wassergenossenschaften vor dem 1. Oktober 1879 . . . . . 30—34

II. Abschnitt: Das Gesetz betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879. . . 34—68

Kapitel 1: Entstehungsgeschichte und Struktur 34—36

§ 7.

Kapitel 2: Gemeinsame Vorschriften für freie und öffentliche Wassergenossenschaften . . 36—40

§ 8.

Kapitel 3: Die öffentlichen Genossenschaften 40—57

§ 9. Die Entstehung . . . . . 40—42

§ 10. Die Mitglieder . . . . . 42—49

§ 11. Die Organe . . . . . 49—54

§ 12. Die Staatsaufsicht. . . . . 54—55

§ 13. Auflösung der Genossenschaft, Liquidation und Verteilung . . . . . 55—57

Kapitel 4: Die freien Genossenschaften . . . 57—66

§ 14. Entstehung . . . . . 57—58

§ 15. Die Mitglieder . . . . . 58—64

§ 16. Die Organe . . . . . 64—66

§ 17. Auflösung, Liquidation und Verteilung 66

Seite

Kapitel 5: Beschränkungen und Abänderungen des Gesetzes . . . . . 66— 68

§ 18.

III. Abschnitt: Die rechtliche Natur der Wassergenossenschaften . . . . . 68—101

Kapitel 1: Die Wassergenossenschaften als juristische Personen . . . . . 68— 90

A. Sind die Wassergenossenschaften juristische Personen? . . . . . 68— 87

§ 19. Allgemeines . . . . . 68— 71

§ 20. Gemeinsames für freie und öffentliche Genossenschaften . . . . . 71— 81

§ 21. Die öffentlichen Genossenschaften . . . . . 81— 83

§ 22. Die freien Genossenschaften . . . . . 83— 86

B. Folgerungen aus dem Begriff. . . . 87— 90

§ 23.

Kapitel 2: Stellung der Wassergenossenschaften innerhalb der juristischen Personen 90— 97

A. Freie und öffentliche Genossenschaften. . . . . 90— 97

§ 24. Die Wassergenossenschaften als Körperschaften 90

§ 25. Die Wassergenossenschaften als Realgenossenschaften . . . . . 90— 93

§ 26. Die Wassergenossenschaften als Gebietskörperschaften . . . . . 93— 97

B. Öffentliche Genossenschaften . . . . 97—101

§ 27. Die öffentlichen Genossenschaften als Genossenschaften des öffentlichen Rechts . . . . . 97—101

Schluß.

§ 28. Die Entwicklung der Wassergenossenschaften unter den preußischen Gesetzen. . . . . 101—103

Einleitung.

Die Wassergenossenschaften als dem Landesrecht vorbehaltenes Gebiet.

§ 1. Der Vorbehalt im Art. 65 des Einführungs-Gesetzes.

Als man auf Grund des Art. 4 Ziff. 13 der Verfassung des Deutschen Reiches den Plan eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das ganze Reich zu verwirklichen begann, stand es von vornherein fest, daß trotz dieser Verfassungsbestimmung das bürgerliche Recht nicht im vollen Umfange zum Gegenstande einer reichsrechtlichen Regelung würde werden können. Und bei der Fassung und Beratung der Entwürfe ergab sich für eine Reihe von Materien, die größer war, als es zunächst den Anschein gehabt hatte, die Notwendigkeit, sie auch weiterhin der landesrechtlichen Gesetzgebung vorzubehalten. Schon deshalb, weil es sich bei einzelnen Gebieten überhaupt nicht feststellen ließ, ob sie dem bürgerlichen Recht angehörten, das doch allein im Bürgerlichen Gesetzbuch Aufnahme finden sollte (wenn das auch nicht scharf durchgeführt ist)[1]) oder dem öffentlichen Recht. Man hielt es für völlig unmöglich, eine Begriffsbestimmung des bürgerlichen Rechts zu geben, die für jeden Einzelfall dessen Abgrenzung vom öffentlichen

[1]) z. B. Glässing, zur Annahme öffentl. Rechts im B.G.B. im 18. Bd. d. Archivs für öffentl. Recht S. 62 ff.

Recht ermöglichte,[2]) und verzichtete deshalb vorsichtig einfach auf eine Regelung aller der Gebiete, bei denen auch nur ein Verdacht vorlag, daß sie dem öffentlichen Recht angehörten. Bei manchen Gebieten zeigte sich, daß sie in engem Zusammenhange mit den öffentlichen Einrichtungen des Staates standen und deshalb zweckmäßig dem Recht unterstellt blieben, das auch diese öffentlichen Einrichtungen regelte: dem Landesrecht.[3]) In anderen Fällen wieder überließ man dem Landesrecht gewisse Institute deshalb, weil sie nur zu beschränkter örtlicher Bedeutung gelangt sind. Und schließlich sei, da ein erschöpfendes Aufzählen der Gründe für eine Überlassung von Rechtsgebieten an die Landesgesetzgebung hier nicht am Platze ist, als ein weiteres Haupthindernis für reichsrechtliche Regelung die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse erwähnt.

Man kann wohl sagen, daß alle die Gründe, die hier als bestimmend für die Aufrechterhaltung des Landesrechts erwähnt worden sind, gleichzeitig zutrafen beim Wasserrecht. Unter der Bezeichnung Wasserrecht pflegt man die Normen über diejenigen Lebensverhältnisse zusammen zu fassen, die ihre bestimmende Eigenart dadurch erhalten, daß das Element Wasser in ihnen eine Rolle spielt.[4]) Und auf diesem weiten Gebiet gibt es Vorschriften, die dem Privatrecht, und solche, die dem öffentlichen Recht angehören (s. z. B. unten), Vorschriften, die mit den öffentlichen

[2]) Mot. Bd. I S. 1 zum E.G. S. 147.

[3]) z. B. die im Art. 84 des E.G. vorbehaltenen Vorschriften über die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch eine Religionsgesellschaft oder geistliche Gesellschaft.

[4]) Nicht ganz das Richtige zu treffen scheint die Definition Brückners in Hirths Annalen des deutschen Reichs 1877 S. 1. Brückner definiert das Wasserrecht als den Inbegriff der Normen über die Benutzung und Bekämpfung des Wassers. Er beachtet hierbei nicht, daß es Normen gibt, die unbestritten zum Wasserrecht gehören, aber doch nicht die Benutzung und Bekämpfung des Wassers regeln, sondern einfach auf der eigentümlichen Natur des Wassers beruhen, z. B. die Vorschriften über das Eigentum an den Gewässern.

Einrichtungen zusammenhängen, (z. B. über Uferbauten, da die Stromregulierung zu den Staatsaufgaben gehört.)[5]) Wir finden Normen von nur lokaler Bedeutung, wie z. B. in den Hochwassergesetzen für Schlesien vom 16. September 1899, 3. Juli 1900 und 12. August 1905. Und auch die Regelung von Materien, die für das ganze Reich von Bedeutung sind, hat sich infolge der Unterschiede in den tatsächlichen Verhältnissen in den einzelnen Teilen Deutschlands je nach dem Wasser- und Regenreichtum, der größeren oder geringeren Kollision zwischen gewerblichen und landwirtschaftlichen Interessen ganz verschieden gestaltet.[6])

So war denn der Standpunkt, den die Reichsgesetzgebung dem Wasserrecht gegenüber einnahm, ohne weiteres gegeben: man überließ es den Einzelstaaten. Die Vorkommission (1874) freilich hatte in ihrem Bericht an den Bundesrat empfohlen, man solle erwägen, ob sich nicht die privatrechtlichen Grundprinzipien des Wasserrechts zur Aufnahme in das Gesetzbuch eigneten, wenn auch eine ins Einzelne gehende Regelung nicht möglich scheine. Der Bundesratausschuß für Justizwesen hatte zugestimmt.[7]) Trotzdem hatte der Entwurf 1. Lesung nur im § 865 eine Bestimmung wasserrechtlichen Inhalts gegeben[8]) und auch diese sollte den landesrechtlichen Bestimmungen nur subsidiär sein. In der 2. Lesung hat man auch diesen Paragraphen beseitigt, und jetzt ist durch die Art. 65 und 66 (letzterer speziell für das Deich- und Sielrecht) das Wasserrecht in vollem Umfange von der Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch ausgenommen.

---

[5]) Gesetz betr. die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentl. Flüssen vom 20. August 1883.

[6]) Auch in den einzelnen Staaten selbst, wenigstens den größeren. So gelten in Preußen jetzt noch gegen 60 das Wasserrecht betreffende Gesetze, von denen allerdings etwa die Hälfte französische, hannoversche, kurhessische usw. Gesetze sind.

[7]) Vgl. Hager, Über die Aufnahme des Wasserrechts in das B.G.B. für das Deutsche Reich, S. 1.

[8]) Hier wurde bestimmt, daß das tiefer liegende Grundstück den natürlichen Wasserablauf zu dulden habe.

Man wird das auch billigen müssen, denn selbst wenn es möglich wäre, eine befriedigende Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Recht zu gewinnen, so wäre eine Regelung der privatrechtlichen Seiten des Wasserrechts, wie sie ja im Bürgerlichen Gesetzbuch allein in Frage kommen könnte, wegen des innigen Zusammenhangs zwischen privatem und öffentlichem Recht auf diesem Gebiet nicht erwünscht. Die anderen oben genannten Gründe aber würden eine Ordnung der Materie zwar wahrscheinlich wesentlich erschweren, aber nicht unmöglich machen. Der Gedanke an ein besonderes Reichsgesetz über das Gebiet, das nach Erweiterung der Kompetenz des Reichs auf das öffentliche Wasserrecht,[9]) das hierher gehörende Privat- und öffentliche Recht zusammen festlegen könnte, ist also nicht von der Hand zu weisen.[10])

[9]) Hier ist das Reich jetzt schon kompetent für „Flösserei- und Schiffahrtsbetrieb auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstraßen und den Zustand der letzteren, sowie die Fluß- und sonstigen Wasserzölle“ (Art. 4 Ziff. 9 d. Verf. d. Deutschen Reichs), auch kann man hier die Kompetenz des Reichs für Medizinalpolizei nennen (Art. 4 Ziff. 15 ebenda).

[10]) Mit dem Ausschluß des Wasserrechts von der Kodifikation des Privatrechts waren die Hoffnungen der beteiligten Kreise zunichte geworden, um so mehr, als auch eine reichsrechtliche Regelung durch Spezialgesetz weder bisher erfolgt, noch auch nur in Aussicht genommen ist. Für ein einheitliches deutsches Wasserrecht hatte sich 1875 und 1880 der deutsche Landwirtschaftsrat ausgesprochen, ebenso die deutsche Landwirtschaftsgesellschaft 1888, das Landesökonomiekollegium 1889 und der Kongreß deutscher Landwirte 1890. Im Interesse der gewerblichen Ausnutzung der Wasserkraft verlangt ein Reichsgesetz die temperamentvolle Schrift Baumerts „Die Unzulänglichkeit der bestehenden Wassergesetze in Deutschland“ usw. 1876, und von Seiten der Technik die Denkschrift des Verbandes deutscher Architekten und Ingenieurvereine 1883.

Eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes dürfte auch tatsächlich erwünscht sein. Die zum großen Teil, besonders in Preußen, recht alten Gesetze werden der immer steigenden Bedeutung, die das Wasser gerade in der neuesten Zeit für die Wirtschaft erlangt hat, keineswegs gerecht. Die immer inten-

§ 2. Die Wassergenossenschaften im Schutze des Vorbehalts.

Zum Wasserrecht gehören die Wassergenossenschaften. Das sind solche Genossenschaften, die zur Nutzbarmachung oder Abwehr des Wassers mit den gemeinsamen Kräften der Beteiligten tätig sind.

Nun fragt es sich, wie weit für sie das Landesrecht aufrecht erhalten ist. Die Beantwortung dieser Frage wird schwierig, wenn es sich um die Geltung der Vorschriften über allgemeine Tatsachen handelt, d. h. solcher Tatsachen, die nicht nur für das vorbehaltene Gebiet, sondern für einen großen Teil von Rechtsgebieten, gewöhnlich für das ganze Rechtsleben überhaupt, von Bedeutung sind. Also die Vorschriften über Fristen, Verjährung, Kündigung usw. Für die wichtigsten Wassergenossenschaften, nämlich die

---

sivere Bodenkultur verlangt eingehende moderne Vorschriften über Be- und Entwässerung. Ebenso Klein- und Großgewerbe, die seit den Fortschritten der elektrischen Industrie immer größere Anforderungen an die Wasserkraft stellen. Ein gerechter Ausgleich zwischen diesen Interessen untereinander und mit denen der Hygiene (Fabrikabwässer!) und Fischerei muß gefordert werden. Um zu zeigen, daß das Recht dieser einzelnen Interessen auf Berücksichtigung sich im Laufe der Zeit ändern kann, genügt ein Hinweis darauf, daß das Gewerbe vor zwei Menschenaltern keinen Ersatz für die fehlende Wasserkraft hatte, während jetzt durch Dampfkraft, die billigen Heißluft- und Gasmotore oder Elektrizität anderweitig vorgesorgt werden kann.

Eine reichsrechtliche Regelung empfiehlt sich nun deshalb, weil manche (auch kleine) Flüsse und Bäche durch eine ganze Reihe von Einzelstaaten fließen. Es ist nicht angängig, hier die Schwierigkeiten darzulegen, zu denen solche Zustände bei Aufrechterhaltung der Landesgesetze führen und führen müssen. (Hierüber Baumert, a. a. O. S. 216 ff, Claus, ein Beitrag zur Wasserwirtschaft S. 97.)

Es müßte dann allerdings darauf verzichtet werden, bei der Verschiedenheit der Sachlage Vorschriften zu geben, die alle Einzelheiten erschöpfen. (Vgl. Entwurf eines preuß. Wassergesetzes 1894, S. 85 ff.) Bis jetzt ist es freilich nicht einmal geglückt, ein für ganz Preußen geltendes Gesetz zu schaffen, da der Entwurf von 1894 nicht zum Gesetz wurde.

der Be- und Entwässerung dienenden, ist eine Beantwortung dieser Frage nicht vonnöten. Denn im Art. 65 sind die „Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke“ aufrecht erhalten, zu denen zweifellos die Gesetze über Wassergenossenschaften gehören, soweit sie diesen Zweck verfolgen. Aber nur soweit das der Fall ist; in dem Umfang, in dem das Gesetz auf Wassergenossenschaften für andere, etwa gewerbliche Zwecke, Anwendung verlangt, wird es durch den ausdrücklichen Vorbehalt nicht geschützt. Und da hier eine Beschränkung auf die Be- und Entwässerungsgenossenschaften nicht erlaubt ist, so muß die aufgeworfene Frage beantwortet werden.

Um richtig zu entscheiden, muß man diejenigen hierher gehörenden Normen, die speziell für das erhalten gebliebene Rechtsgebiet gegeben sind, von denen trennen, die nur als Bestandteile des allgemein geltenden Rechts das Sonderrecht ergänzten.[11]) Während jene dem Sonderrecht angehören, sind diese nicht dazu zu rechnen, sie sind also, da nur Sonderrecht aufrecht erhalten ist, nicht mehr in Kraft. Da nun für die Wassergenossenschaften besondere, nur für sie geltende Vorschriften gegeben sind, so erhellt daraus, daß ihre Regelung dem Sonderrecht angehört und zwar den Vorschriften des Sonderrechts über allgemeine Tatsachen, denn Genossenschaften können sich in den verschiedenen Regionen des Rechtslebens für die verschiedensten Zwecke bilden.[12])

Ist man zu diesem Resultat gekommen, so muß man Klarheit darüber gewinnen, ob solche sonderrechtlichen

[11]) Zu ersteren gehören, um beim Wasserrecht zu bleiben, z. B. Gesetze über die Eigentumsverhältnisse am Wasser, zu letzteren etwa die über Begründung einer wasserrechtlichen Servitut. Im Einzelnen herrscht über die Abgrenzung Streit, besonders für den Fall, daß das Sondergesetz auf ein allgemeines Gesetz verweist.

[12]) Vgl. hierüber Zitelmann, Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht, S. 17 ff.

Vorschriften bestehen geblieben sind oder nicht. Und nach dem Sinne des Gesetzes kann man mit der herrschenden Ansicht[13]) annehmen, daß das Sonderrecht, wenn überhaupt, dann in vollem Umfange aufrecht erhalten ist. Es ist demnach denkbar, daß es im Bereich des Sonderrechts auch jetzt noch Fristen von Jahr und Tag gibt, daß eine besondere, von der Lehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichende Altersgrenze für gewisse Rechtsgeschäfte vorgesehen ist usw.

Wenn wir nun, die eben gemachten Ausführungen benutzend, erklären wollen, daß die landesrechtlichen Vorschriften über Wassergenossenschaften aufrecht erhalten seien, so ist eines sehr zu beachten: daß all das eben Gesagte nur für Landesprivatrecht gilt. Denn da das Bürgerliche Gesetzbuch[14]) nur die privatrechtlichen Sätze der Landesrechte aufhebt, so ist das gesamte öffentliche Landesrecht im allgemeinen in Kraft geblieben, soweit es nicht durch andere Reichsgesetze aufgehoben ist. Also nicht nur die besonderen, sondern auch die allgemeinen Bestimmungen.

Hier wären wir aber wieder bei dem Punkte, den das Bürgerliche Gesetzbuch so ängstlich zu vermeiden strebt: der Grenze zwischen privatem und öffentlichem Recht. Denn wenn in den vorbehaltenen Gebieten unter Umständen die privatrechtlichen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aber die öffentlich-rechtlichen des Landesrechts ergänzend eingreifen, — eine Möglichkeit, die nach den obigen Darlegungen gegeben ist — so hat man natürlich festzustellen, welche landesrechtlichen Vorschriften dem öffentlichen Recht angehören. Gerade um diese Frage abzuschneiden, hat das Bürgerliche Gesetzbuch alle Gebiete, bei denen die Möglichkeit ihrer Zugehörigkeit zum öffent-

---

[13]) So Weißler, Preuß. Landesprivatrecht, Vorbem. S. IV; Stranz in Holzendorffs Enzyklopädie, S. 791; Zitelmann a. a. O., S. 10 ff; Niedner, Komm. z. E.G., Anm. z. Art. 55, S. 119; Planck, das B.G.B. mit E.G., Bd. VI, Anm. z. Art. 55, S. 152.

[14]) Art. 55 des E.G.

lichen Recht nicht ausgeschlossen war, dem Landesrecht überlassen.

Vielleicht könnte man unter diesen Umständen die Aufrechterhaltung der Landesrechtssätze über die Wassergenossenschaften — unter Abweichung von der oben gegebenen Begründung — in folgender Weise entwickeln: Das Einführungsgesetz hat Zweifelsfragen über die Zugehörigkeit eines Gebiets zum öffentlichen oder Privatrecht dadurch abschneiden wollen, daß es solche Grenzpartien dem Landesrecht überwies. Da aber die Frage nach der Grenze zwischen öffentlichem und Privatrecht doch wieder aufgerollt würde, falls auch für diese Grenzpartien von den nicht sonderrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts nur die öffentlich-rechtlichen bestehen blieben, so ist anzunehmen, daß in diesen vorbehaltenen Gebieten alle für sie geltenden Bestimmungen, auch die allgemeinen Inhalts, mögen sie nun dem Sonderrecht angehören oder nicht, beibehalten werden sollen. Selbst wenn aber eine juristische Konstruktion zur Wirksammachung eines derartigen Verzichts von seiten des Reichsrechts gelingen würde, so ist ein Wille des Gesetzes zu verzichten, noch gar nicht zu finden. Freilich hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Grenzlinie zwischen öffentlichem und Privatrecht vorsichtig gemieden, aber nicht um der Frage nach dem Unterschiede beider die praktische Bedeutung zu nehmen — das ist auch schlechterdings unmöglich — sondern nur, um nicht etwa selbst in das öffentliche Recht hineinzugeraten.

Die gewonnenen Ergebnisse lassen sich also dahin zusammenfassen:

Die landesrechtlichen Vorschriften über Wassergenossenschaften bleiben erhalten und zwar die über Be- und Entwässerungsgenossenschaften kraft ausdrücklichen Vorbehalts, die über andere, wenn sie dem Privatrecht angehören, als sonderrechtliche Vorschriften über allgemeine Tatsachen, wenn sie aber öffentlich rechtlich sind, deshalb, weil das öffentliche Recht in dieser Beziehung ganz allgemein aufrecht erhalten ist.

I. Abschnitt.

Geschichtlicher Teil.

Kapitel I: Das Wasserrecht im Zeichen der Landeskultur.[1])

§ 3. Landeskultur im Altertum. Römisches Recht.

Schon in den ältesten Kulturperioden der Menschheit kam man darauf, die gewaltigen Kräfte des Wassers, die zunächst nur als drohende Feinde des Menschen und seiner Werke erschienen, sich dienstbar zu machen. Und zwar brachte es die geographische und hydrographische Lage der ältesten Kulturmittelpunkte mit sich, daß man zuerst

[1]) In diesem Kapitel wird das Wort „Wassergenossenschaften" nicht oft Verwendung finden können. Trotzdem scheint das Folgende durchaus zur Sache zu gehören, ja sogar zu einer völligen Lösung der Aufgabe notwendig zu sein. Einmal ist die eigentümliche Behandlung der Wassergenossenschaften nur zu verstehen auf Grund der Eigentümlichkeiten, die dem Wasserrecht im allgemeinen eigen sind. Sie hängen eng mit den sonstigen Bestimmungen des Wasserrechts zusammen (Verhandlungen der 2. Kammer des 25. hessischen Landtages, Beilage 4, Bd. 310, S. 2). Deshalb mußten wenigstens die wichtigsten Fragen des Wasserrechts und ihre geschichtliche Entwicklung gebracht werden, wofür der geschichtliche Teil am ehesten Raum bot. Dafür, daß der Hauptwert auf die geschichtliche Entwicklung des Wasserrechts gelegt wurde, war noch ein anderer Grund maßgebend. Die Wassergenossenschaften sind entstanden als ein Teil des Rechtes der Bodenverbesserung. Bevor der Staat Genossenschaften zu diesem Zwecke schuf, war der Fortschritt der Bodenverbesserung im wesentlichen von dem Stande des allgemeinen Wasserrechts abhängig. Die in Frage kommenden Normen des Wasserrechts waren also die Vorläufer der Bestimmungen über die Wassergenossenschaften, Wasserrecht und staatlicher Zwang hatten die Mission, der jetzt die Wassergenossenschaften dienen. Deshalb schien es nötig, wenigstens in großen Zügen die Art zu zeigen, in der sie diese Mission erfüllten.

damit begann, das Wasser zur Fruchtbarmachung trockener Gefilde zu verwenden. Umfangreiche Bewässerungsanlagen wurden in Indien geschaffen, berühmt sind die Bewässerungswerke im alten Babylonien, wo man dem Euphrat das Wasser entnahm, um mit größtem Erfolge die Fruchtbarkeit der Felder zu heben. Vor allem aber sind zu erwähnen die Bewässerungsanlagen in Ägypten. Das während der Nilüberschwemmungen in überreicher Fülle zur Verfügung stehende Wasser wurde in Becken gesammelt und weit ins Land geleitet, wobei man sich schon mechanischer Vorrichtungen zur Hebung des Wassers bediente. Durch die Vermittlung der Griechen kam die Bewässerungskunst zu den Römern, deren Recht ihr starkes Bewußtsein von der hohen kulturellen Bedeutung des Wassers zeigt.

Nieberding[2]) behauptet zwar, daß dem römischen Wasserrecht wirtschaftliche Interessen fern lägen, die feste Abgrenzung der einfachen rechtlichen Verhältnisse sein wichtigster Zweck sei. Doch diese Behauptung ist anfechtbar. Allerdings hat das römische Recht seine Grundsätze auf dem Gebiet des Wasserrechts scharf durchgeführt, aber diese Durchführung entsprach durchaus den wirtschaftlichen Interessen des Landes und der Zeit. Man wird sogar gerade sagen müssen, daß die scharfe Durchbildung durch die landwirtschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ermöglicht und verlangt wurde.[3])

Das römische Recht unterschied zwischen öffentlichen und privaten Flüssen.[4]) Die ersteren waren die beständig fließenden im Gegensatz zu den im Sommer austrocknenden Flüssen.[5]) Dagegen gibt das römische Recht über die öffentliche oder private Natur der Bäche und kleineren Gewässer, sowie der stehenden Gewässer zum mindesten

[2]) Wasserrecht und Wasserpolizei im preuß. Staate, 2. Aufl., bearbeitet von Frank 1889, S. 6; ebenso Frank im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1891, 2. Bd., S. 530.

[3]) Ähnlich Ossig, Das römische Wasserrecht, S. 6, 76, 142.

[4]) l. 1, § 3, D. 43, 12.

[5]) l. 1, § 3, D. 43, 12.

keine direkte Auskunft.[6]) Wir erfahren bloß, daß stehende Gewässer öffentlich sein können.[7]) Es ist aber anzunehmen, daß die Bäche nicht öffentlich sind.

Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Gewässer besteht nun darin, daß bei ersterem sowohl Wasser (aqua profluens) als Flußbett res omnium communes sind,[8]) bei letzteren, falls es sich um fließende Gewässer handelt, das Bett, falls umstehende, sowohl Wasser als Bett in Privateigentum stehen.[9]) Also bei öffentlichen

---

[6]) Diese Ansicht ist, wenigstens was die Bäche anbetrifft — über die stehenden Gewässer vgl. Ossig a. a. O., S. 14, der sogar Ovid als juristische Quelle heranzieht — freilich nirgends vertreten, vielmehr herrscht Einigkeit darüber, daß der Charakter der Bäche in Tit. 43, 12 festgelegt ist. Eine erbitterte Kontroverse besteht aber darüber, in welcher Weise das geschehen ist. Ob unter flumen jeder Wasserlauf — also auch die Bäche — mitzuverstehen sei (so Börner im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 38, S. 164/5; Heimbach sen. in Weiskes Rechtslexikon, Art. Wasserrecht, S. 96 ff), oder ob alle Bäche ohne Rücksicht auf ihre Perenität private seien (das kann als herrschende Ansicht bezeichnet werden; so Funke im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 12, S. 285; Gesterding ebenda Bd. III, S. 64; Baron in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 264 i. V. mit S. 277, wo Bach und Privatwasserlauf identifiziert werden; Ossig a. a. O., S. 2 ff. und S. 8).

Wie es scheint, trifft keines von beiden zu. Allerdings hat der Unterschied zwischen flumen und rivus rechtliche Bedeutung. Aber der Sinn der angezogenen Stelle (l. 1, § 1 und 2 D. 43, 12) ist so zu verstehen: Ulpian will zeigen, wann das Interdikt („ne quid in flumine publico“ etc.) Anwendung finde. Zunächst nicht auf Bäche. Dann nicht auf nicht öffentliche Flüsse. Jetzt zur Feststellung des nicht öffentlichen Flusses Definition des öffentlichen. Somit zeigt es sich, daß über die Öffentlichkeit oder Nicht-Öffentlichkeit der Bäche gar nichts gesagt ist. Die Frage kann an dieser Stelle eben auf sich beruhen bleiben, da das Interdikt auf Bäche ja doch in keinem Falle Anwendung findet.

[7]) l. 1, pr. D. 43, 14.

[8]) l. 1, § 7, D. 43, 12, a. E.

[9]) Alles das ist sehr bestritten. Nicht einmal die Eigenschaft der aqua profluens als res omnium communis ist allgemein anerkannt. Dagegen Kori im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 18, S. 38;

Gewässern Mangel eines jeden, auch des Staatseigentums, bei privaten volles Privateigentum dessen, dem das durchflossene Grundstück gehört.

Praktisch ergibt sich, daß, soweit die wirtschaftlich wichtigsten Gewässer, die Flüsse in Betracht kommen, sie im wesentlichen öffentlich sind. Weder für die Schiffahrt noch für die Landwirtschaft, noch für Triebwerke können solche Gewässer eine große Rolle spielen, die im Sommer austrocknen, gerade zu der Zeit, zu der das Wasser am nötigsten gebraucht wird. Gerade von dem Gesichtspunkte, von dem hier das Wasserrecht betrachtet wird, interessieren deshalb die Privatgewässer nicht, es wird im Folgenden also nur auf die öffentlichen Gewässer Rücksicht genommen werden.

Im allgemeinen ist das öffentliche Gewässer der Benutzung eines jeden frei gegeben und steht im Gemeingebrauch. Reicht das Wasser nicht zur Erfüllung aller Ansprüche aus, so muß es Normen geben, welche die Berücksichtigung der in Frage kommenden Interessen regeln. Diese Normen richten sich natürlich — von Billigkeitsrücksichten abgesehen — nach der Bedeutung, die die kollidierenden Interessen im Wirtschaftsleben der Zeit haben.

Im alten Rom nun wurde die Wasserkraft zu gewerblichen Zwecken nur in ganz unbedeutendem Umfange ausgenutzt. Zwar gab es vermutlich schon seit Augustus Wassermühlen, doch scheinen sie auch in späterer Zeit nur ganz vereinzelt angelegt worden sein. Daß die Bewässerungstechnik bekannt war, ist bereits erwähnt, Bewässerungsanlagen werden erst an zweiter Stelle berücksichtigt, wenn sie mit den Interessen der Schiffahrt in Konflikt kommen.

Ossig a. a. O., § 3, S. 47 ff.; Aström, Das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa, S. 16; jetzt auch Schmidt, Zur Frage der rechtl. Behandlung der Gewässer, bei Gruchot, Bd. 52, S. 816 f.

Im Schiffahrtsinteresse sind die meisten Vorschriften gegeben, welche den Gemeingebrauch am öffentlichen Gewässer einschränken. So wird[10]) jede Ableitung von Wasser aus einem öffentlichen Flusse für den Fall verboten, daß der Fluß schiffbar ist oder durch sein Einströmen ein anderer Fluß schiffbar wird;[11]) aber auch sonst war die Wasserentnahme durch Leitungen in diesem Pomponiusfragment mancherlei Beschränkungen unterworfen. Keine Anwendung sollte die Bestimmung der lex finden, wenn dadurch der Gemeingebrauch gefährdet werden würde. Dann griffen vielmehr die Vorschriften der l. 1, § 12, D. 43, 12 ein. Das letztere scheint der Sinn der Worte „si modo ea aqua in uso publico non erit“ zu sein.[12]) Bei dieser Auslegung ist eine Übereinstimmung mit l. 1, § 12, D. 43, 12 und l. 1, pr. 43, 13 hergestellt. Nach diesen wird eine Wasserableitungsanlage durch ein prätorisches Interdikt für den Fall verboten, daß sich dadurch das Flußbett verändert. Unter derselben Voraussetzung ist auch eine Wasserzuleitung unzulässig.[13]) Gestattet ist also — außer im Falle der l. 2, D. 43, 12, cf. oben — jede

[10]) l. 2, D. 43, 12.

[11]) Nach dem Wortlaute der Stelle wäre jede Wasserableitung verboten, auch eine solche, die die Schiffahrt nicht beeinträchtigt. Das ist auch die herrschende Meinung, doch mit Recht zieht Baron hiergegen zu Felde, indem er auf l. 10, § 2 D. 39, 3 hinweist. Dort heißt es, der Prätor müsse einschreiten, wenn die Schiffbarkeit eines Flusses durch eine Wasserentziehung beeinträchtigt wird.

[12]) a. A. Baron a. a. O., S. 272, der — merkwürdig genug — statt „si modo“ „quo facto“ lesen will, trotzdem doch gar nicht gesagt wird, daß die Wasserentziehung eine völlige sei, und Ossig a. a. O., S. 111, der usus publicus mit Staatsgebrauch übersetzt, trotzdem es beständig im Sinne von Gemeingebrauch verwendet wird.

[13]) derivare heißt auch „eine Flüssigkeit wohin leiten“, also kann und muß es hier die Bedeutung haben: Wasser aus dem Felde in den Fluß leiten. Damit wird das „excrescant“ verständlich.

Wasserentziehung und Wasserzuführung, die nur eine Quantitätsminderung resp. Erhöhung im Gefolge hat.[14]) Eine Wasserableitung ist ferner dann unzulässig, wenn sie das völlige Austrocknen des Flusses im Gefolge haben würde.[15])

Besonders wichtig ist das speziell für Bewässerungszwecke gegebene Reskript des Caracalla und Verus l. 17, D. 8, 3. Hier heißt es nämlich, daß, falls das Wasser eines öffentlichen Flusses nicht zur Bewässerung aller in Betracht kommenden Äcker ausreicht, eine Teilung nach der Größe der Besitzungen erfolgen solle.[16]) [17]) Sonderrechte werden geschützt, ebenso soll durch die Wasserentführung niemand geschädigt werden. Damit dürfte das Interesse dessen, der zuerst eine kostspielige Bewässerungsanlage hergestellt hat, gegen nachträgliche Wünsche eines oberhalb wohnenden Anliegers gesichert gewesen sein.

Eine künstliche Entwässerung zur Hebung der Bodenerträge findet im römischen Recht keine Berücksichtigung.

Das natürlich ablaufende Regenwasser (Vorflut) muß der Nachbar aufnehmen, doch darf der natürliche Ablauf im allgemeinen nicht geändert werden. Dagegen sind diejenigen Anlagen gestattet, die zur Bebauung des Grundstücks erforderlich sind, auch wenn durch sie der Wasserlauf geändert wird. Das ist im Einzelnen eingehend geregelt.[18])

---

[14]) Anders Endemann, das ländl. Wasserrecht, S. 32.

[15]) Letztere Bestimmung, l. 1, § 12, D. 43, 12 will allerdings Ossig a. a. O., S. 105, wenig einwandfreier Begründung nur auf den Fall beziehen, daß durch eine Veranstaltung in einem nicht schiffbaren öffentlichen Fluß die Schiffahrt beeinträchtigt wird.

[16]) Hierher gehört auch l. 3, § 1, D. 43, 20.

[17]) Daß diese Teilung im Wege der Konzessionserteilung vor sich gehen solle, so Ossig a. a. O., S. 111, ist nirgends gesagt.

[18]) D. 39, 3. Der besondere, auf dieses Gebiet gelegte Wert erklärt sich nicht nur durch die Interessen der Landwirtschaft, sondern auch durch die der Hygiene.

§ 4. Die Entwickelung in Deutschland.

Über die Entwickelung des Wasserrechts in Deutschland herrscht, besonders für die Zeit nach der Aufnahme des fremden Rechts, in der Literatur eine noch größere Meinungsverschiedenheit, als für das römische Recht. Fast ist es unmöglich, sich durch den verwirrenden Wust der Meinungen und Theorien hindurch zu finden, um so mehr, als die älteren Juristen[19]) ganz verschiedene Begriffe ständig durcheinander werfen. Schon im Jahre 1625 klagt Hering über die Unsicherheit auf diesem Gebiete.[20]) Wenn man auch zugeben muß, daß es nicht leicht ist, aus den deutschen Rechtsquellen die einheitlichen Grundsätze herauszufinden, und daß die ganze Rechtsentwickelung durch das aufkommende Wasserregal über den Haufen geworfen wurde, so muß man doch für die große Unsicherheit dieses Gebiets auch die Juristen der Rezeptionszeit verantwortlich machen. Bei ihrem Mangel an historischer Ausbildung[21]) und ihrer geringen Fähigkeit zu der Einsicht, daß andere Verhältnisse auch andere Rechtssätze verlangen,[22]) suchten sie einfach das römische Recht als ratio scripta auf die ganz anders gearteten deutschen Verhältnisse anzuwenden, und in dem Kampf zwischen nationalem und fremdem Recht entstand ein unübersehbarer Wirrwarr.[23])

In der Zeit vor der Völkerwanderung stand einem übergroßen Reichtum des Landes an Gewässern aller Art[24]) eine ganz geringe Benutzungsmöglichkeit gegenüber, da

---

[19]) Vgl. hier besonders Böle im Arnsberger Archiv, 2. Bd., S. 36 ff.

[20]) Tractatus de molendinis eo rumque iure „Tot involucris totque maeandris iuris interpretes hanc materiam obnubilatam lectoribus reliquerunt, ut vix adpareat cui parti sit adhaerendum."

[21]) Typisch Oettinger, Discursus von Meer-, Fischwassern usw. in Fritsches ius fluviaticum, 1672.

[22]) Schenk, Zur Wasserrechtsfrage, S. 6.

[23]) Geffcken, Zur Geschichte des deutschen Wasserrechts in der Zeitschr. d. Savigny-Stift., germanist. Abt., Bd. 21, S. 175 ff.

[24]) Pomponius-Mela de sit orb III: „. . . . multis impedita fluminibus . . . paludibus invia".

weder Schiffahrt noch Triebwerke, noch Bewässerung einen irgendwie bedeutenden Umfang hatten.[25]) Es gab deshalb an den Gewässern ebensowenig ein Privateigentum, wie an sonstigen Immobilien.[26]) Jede Nutzung stand jedem frei. Das änderte sich in den auf die Völkerwanderung folgenden Jahrhunderten, und je weiter das Mittelalter vorschritt, desto intensiver wurde das Wasser ausgenutzt, desto mehr erkannte man seine Bedeutung für Handel und Wirtschaft, wenn wir auch von künstlicher Bewässerung noch lange nichts hören.

Damit erlangten die Ansprüche des Königstums auf das Wasserregal eine bis dahin unbekannte Bedeutung. Während der König daher in der fränkischen Zeit seine Ansprüche ohne starken Widerstand durchgesetzt hatte,[27]) gelang ihm das nicht mehr im Anfange der deutschen Periode. Das geht aus den einschlägigen Stellen der im 13. Jahrhundert entstandenen Rechtsbücher, vor allem dem Sachsenspiegel, mit Sicherheit hervor. Denn hier wird, ohne ein Recht des Königs am Gewässer auch nur zu erwähnen, in der berühmten Stelle, Buch 2, Art. 28, gesagt: „Swelk water strames vlüt, dat is gemene to farene unde to vischen inne“ und hiervon unterschieden das „water an wilder wage“ und die „dike, die gegraven sind“. An den letzteren steht die Nutzung nicht der Allgemeinheit, sondern dem Eigentümer allein zu.

In diesem Artikel, sowie den entsprechenden ganz ähnlichen Stellen der übrigen Rechtsbücher,[28]) findet die

---

[25]) Näheres bei Geffcken a. a. O., S. 181 ff.

[26]) Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 273.

[27]) Der König erhebt unangefochten Fährgelder und Hafenzölle. Otto II. läßt unerlaubte Strombauten zerstören (M. G Dipl. reg. Otto II. No. 209). Ludwig d. Fr. verschenkt eine Fischerei an ein Kloster und erklärt dabei ausdrücklich, daß das Wasser ohne Unterschied des Eigentums am Flußufer im Eigentum des Königs stände (Mühlbacher, Regesten No. 608, Geffcken a. a. O., S. 195 f.).

[28]) Deutscher Spiegel, § 138; Schwabenspiegel (Laßbergsche Ausgabe), § 197; für Schiffahrt Görlitzer Landrecht, cap. 34, § 1.

national-deutsche Rechtsanschauung von dem Gemeingebrauch am fließenden Wasser, der allen Menschen zustehe, kräftigen Ausdruck. Das hindert freilich nicht, daß gerade über den Artikel 28 eine verwickelte Kontroverse entstanden ist, in der es sich um die Bedeutung der Begriffe „wilde wage“ und „strames vlüt“ handelt. Richtig ist es, unter dem Wasser, das „strames vlüt“, jedes fließende Wasser zu verstehen, im Gegensatz zu den stehenden Gewässern und zwar den natürlichen Gewässern (wilde wage) einerseits und den künstlich geschaffenen Teichen andererseits. Die stehenden Gewässer stehen im Privateigentum.[29])

Doch in der Folgezeit gelang es dem König, an dessen Stelle bald der Landesherr trat, das Stromregal durchzusetzen: die constitutio de regalibus von 1158, die ursprünglich nur für Italien bestimmt war,[30]) wurde mit den libri feudorum rezipiert, und damit die flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia in das Eigentum des Königs gestellt. Das kam aber, wenn das auch bestritten ist, auf ein bloßes Hoheitsrecht hinaus, was im fiskalischen Interesse auch genügte.

Dieser Unterschied zwischen schiffbaren und nicht schiffbaren Flüssen, der zunächst für den öffentlichen Charakter des Flusses gar nichts besagte, wurde nun, da er praktisch natürlich von großer Bedeutung war, von Jurisprudenz und Landesgesetzgebung mit dem zwischen öffentlichem und privatem Gewässer durcheinander geworfen.

---

[29]) Ebenso Schwab, Die Konflikte der Wasserfahrt auf den Flüssen etc. im Beilageheft zum Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 30, S. 15 ff.; Heimbach a. a. O., S. 111; Geffcken a. a. O., S. 204; Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht, S. 91. Dagegen Baron a. a. O., S. 282; Mittermeier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, S. 579; Böle a. a. O., S. 631; Walter, System des gemeinen deutschen Privatrechts, § 173 Anm. 2; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. I, S. 607, die sämtlich für die Öffentlichkeit eine gewisse Größe des Flusses verlangen.

[30]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte.

Der nicht schiffbare Fluß wurde zum Privatfluß, der dem Privateigentum zugängig war. Auf diese Privatflüsse wurden dann wohl gar die Sätze des römischen Rechts vom Privatfluß anzuwenden versucht.[31]) Die Praxis hat sich dieses Versuches allerdings schließlich erwehrt, ebenso der Bemühungen der Romanisten, die Perennität des Flusses auch in Deutschland — trotz der augenfälligen, klimatischen Verschiedenheiten — zum Maßstabe der Öffentlichkeit zu machen.[32])

Die Schiffbarkeit dient auch dem preußischen allgemeinen Landrecht[33]) zur Feststellung des Charakters eines Flusses. Das ist noch heute geltendes Recht.[34]) Das Allgemeine Landrecht[35]) bestimmt: „Die von Natur schiffbaren Ströme . . . sind ein gemeines Eigentum des Staates." Das wird aber von der Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß sie res omnium communes sind und niemand ein Privateigentum an ihnen habe.[36]) An ihnen besteht ein beschränkter Gemeingebrauch. Die Privatflüsse stehen im Eigentum der Anlieger, ebenso alle stehenden Gewässer, Brunnen, künstliche Wasserläufe.[37]) Die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gewässern ist demnach rechtlich von der einschneidendsten Bedeutung

[31]) So Baron a. a. O., S. 276.

[32]) Jedoch fehlt es auch in der neuesten Zeit nicht an Versuchen, alle ständigen Flüsse als öffentliche zu behandeln. Dieser Versuch ist gemacht im Württembergischen Wassergesetz (1900), Art. 1, ferner im sächsischen Entwurfe eines Wassergesetzes (Regierungsentwurf von 1905), wo zur Begründung ausdrücklich und in erster Linie darauf hingewiesen wird, daß hiermit ein Grundsatz des römischen Rechts zur Anwendung gelange, an dem die Rechtsentwicklung in Sachsen nichts geändert habe (Georgi, Der sächs. Entwurf eines Wassergesetzes, 1907).

[33]) Pr. A.L.R. II, 15.

[34]) Ebenso noch im Entwurf von 1894, §§ 10/11, der deshalb sehr angegriffen wurde.

[35]) A.L.R. II, 14, § 21.

[36]) Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. III, No. 65, bekämpft von Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 30.

[37]) E.R.G. Bd. 16, S. 178; Bd. 21, S. 293.

und äußert ihre Wirkung auch in dem Teile des Wasserrechts, der unmittelbar auf die Landeskultur von Einfluß ist.

Das älteste Gesetz, das die Benutzung des Wassers regelt, ist die lex allamanorum.[38]) Es ist bezeichnend, daß, während das römische Recht Triebwerke überhaupt nicht berücksichtigt, im deutschen Rechte sich bald diese älteste Bestimmung mit ihnen befaßt. Es ist eben ein völlig anderes Wirtschaftsleben, in das wir eingetreten sind.[39])

Die Bewässerung zur Erzielung besserer Bodenerträge war in Deutschland im wesentlichen nur beim Wiesenbau nötig, sie ist bei uns seit dem 13. Jahrhundert eingeführt. Der Bewässerer — es kamen nur fließende, also nach deutscher Rechtsanschauung öffentliche Gewässer in Frage — mußte die auf den Gemeingebrauch nötige Rücksicht nehmen, Vorrichtungen treffen, damit die Fischerei nicht geschädigt würde.[40]) Vor allem aber wurden die Konflikte zwischen Triebwerken und Bewässerungsanlagen geregelt. Da zu der Zeit, als die Bewässerung ins Wirtschaftsleben Deutschlands eintrat, das Mühlenregal[41]) sich bereits durchgesetzt hatte, so suchte der Regalberechtigte oft bei der Genehmigung der Mühlenanlage einen Ausgleich der Interessen zu erzielen.[42]) Oft setzte sich ein solcher Ausgleich gewohnheitsrechtlich durch.[43])

Und zwar zeigt sich in beiden Fällen eine Zurücksetzung der Bewässerungsbauten hinter den Triebwerken.

---

[38]) Monumenta Germaniae historica, leg. III, tit. 83.

[39]) Und doch hat man das römische Wasserrecht auf die Triebwerke anwenden wollen; deshalb ist gerade das Mühlenrecht ein Tummelplatz für Streitfragen geworden.

[40]) Eigenartige Regelung der Konflikte zwischen Bewässerung und Fischfang im Dingrodel von St. Peter zwischen 1453 und 1480. Grimm, Weistümer a. a. O., Bd. I, S. 352.

[41]) Das allerdings gemeinrechtlich nicht anerkannt ist. Glaß, Die wasserrechtliche Gesetzgebung, S. 27.

[42]) So in Kurhessen. Endemann a. a. O., S. 43.

[43]) z. B. Weistum von Coenen; Grimm, Weistümer Bd. II, S. 86, und von Melrichstaedt, Grimm a. a. O., Bd. 3, S. 892.

Die Mühlen brachten den Landeskassen große Einnahmen und galten als gemeinnütziger. Eigentümlich ist die sehr oft wiederkehrende Bestimmung, daß die Wasserkraft im Laufe der Woche ausschließlich den Müllern zu Gebote stände, von Sonnabend bis Sonntag abend aber für Bewässerungszwecke benutzt werden dürfe.[44]) So noch heute in der Siegenschen Wiesenordnung von 1846.[45]) Gemeinrechtlich wird behauptet, daß Wiesenbewässerung zum Schaden einer bestehenden Mühle überhaupt nicht gestattet sei.[46])

Noch im preußischen Recht finden wir eine Bevorzugung der Mühlen. Bei öffentlichen Flüssen herrscht das Konzessionssystem, bei Privatflüssen ist die Bewässerungsanlage ganz schutzlos, jeder Eigentümer des oberen Flußteils kann ihr das nötige Wasser entziehen,[47]) während die Mühlen durch II, 15, § 246 des A.L.R. gegen Entziehung des zu ihrem Betriebe nötigen Wassers geschützt werden. Im 19. Jahrhundert wird das für die Privatflüsse geändert, da man doch den hohen Wert des Wassers für die Landeskultur einsieht — besonders auf Grund italienischer (lombardischer) Erfahrungen.[48]) Es wird das preußische Gesetz vom 28. Februar 1843 geschaffen, das, wie ausdrücklich in der Einleitung hervorgehoben wird,

---

[44]) Weistum von Coenen a. a. O.: „wanne der arme Mann . . . des wassers bedarff uf seiner Wiesen oder felt, so mag er es nehmen uff den sambstag zu abendt . . . und es behalten bis uff den sontag um dieselbe Zeit."

[45]) § 12, 2 b.

[46]) Hesse, Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 7, S. 262. l. 2, D. 43, 12.

[47]) Trotz I, 8, § 99 des pr. A.L.R., da dieser durch die Rechtssprechung unter unglückseliger Heranziehung des römischen Rechts dahin ausgelegt wurde, daß nur ein fortdauerndes und gänzliches Hemmen des Ablaufs unstatthaft sei, vgl. Urteil des Obertribunals vom 14. Januar 1842, im Arnsberger Arch., Bd. 8, S. 282 ff., insbesondere S. 300.

[48]) Romagnosi: della condotta delle acque und della ragion civile delle acque, übersetzt von Niebuhr 1840, hierzu Rezension von Sommer im Arnsberger Arch., Bd. 8, S. 165 ff.

Rumohr, Reise in die Lombardei, 1838.

den Kenntnissen über die „Verwendung fließenden Wassers zur Verbesserung der Bodenkultur“ seine Entstehung verdankt. In diesem noch jetzt geltenden Gesetz macht sich die teilweise auch begründete Meinung der Zeit geltend, daß die Mühlen das Haupthindernis für eine Bodenmelioration seien, um so mehr, als durch unrationelle maschinelle Anlagen das Wasser oft direkt verschwendet wurde. Man beseitigte daher die zum Schutze der Mühlen eingeführte Bestimmung II, 15 § 246 des preußischen A.L.R. So wird jetzt, in Durchführung des Satzes vom Privateigentum an den nicht öffentlichen Flüssen, in jedem Interessenkonflikt der obere Flußanlieger bevorzugt. Er kann ohne Rücksicht auf seine tiefer wohnenden Nachbarn bewässern, wenn er nur das (noch vorhandene!) Wasser wieder in das ursprüngliche Flußbett zurückführt, bevor der Fluß das Ufer eines fremden Grundstücks erreicht.[49]) Der deutsche Gedanke des Gemeingebrauchs ist hier aufgegeben.

Mit diesen Bestimmungen (die allerdings nicht für bereits bestehende Mühlen galten),[50]) hat man es aber weder der Landwirtschaft noch den Müllern recht gemacht,[51]) da jetzt keiner, der nicht ein besonderes Untersagungsrecht hat, davor sicher ist, daß ihm der Oberlieger das Wasser nimmt und vielleicht äußerst kostspielige Anlagen wertlos macht.[52]) Die Wasserprozesse blieben eine „ständige Goldwäsche für Advokaten und Gerichtskassen“.[53]) Es ist aber nicht zu verkennen, daß die §§ 11, 12 des Vorflutgesetzes vom 15. November 1811 eine wichtige Bevorzugung der Bodenverbesserungsanlagen enthalten: bei überwiegendem Vorteil für die Bodenkultur

---

[49]) § 13 des Ges. vom 28. Febr. 1843.

[50]) § 16 des Ges.

[51]) Vgl. die Kritik von Glaß a. a. O., S. 55 ff.

[52]) Baumert a. a. O., S. 37.

[53]) Evelt, im Arnsberger Arch., Bd. 12, S. 155; Schenk, Zur Wasserrechtsfrage, S. 62.

sind alle Anlieger verpflichtet, gegen Entschädigung den Lauf eines Gewässers frei zu lassen.

Die Möglichkeit, den Wert eines Grundstücks durch künstliche Entwässerung zu heben, war in Deutschland schon seit alter Zeit bekannt. Trotzdem sind weder im älteren deutschen noch im älteren gemeinen Recht Bestimmungen über künstliche Wasserableitung zu finden. Solche Bestimmungen hätten nur darin bestehen können, daß man dem Entwässerer durch Zwangsmaßregeln gegen seine Nachbarn zu einer geordneten Wasserableitung verhalf. Derartige Maßregeln lagen aber dem Zuge der mittelalterlichen Rechtsentwickelung fern.[54])

Ein eigentliches Entwässerungsrecht wird erst durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten geschaffen. Und vor allen Dingen ist man in Preußen mit scharfen Maßnahmen zugunsten der Entwässerung vorgegangen. Das hängt mit den großzügigen Entwässerungsplänen zusammen, die unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II. durchgeführt wurden und für Preußen „ein Fürstentum im Frieden eroberten".[55]) Zu nennen sind hier zunächst das Edikt vom 25. Februar 1704, das Patent vom 9. November 1717, das Edikt vom 7. Oktober 1726, das Edikt vom 20. Dezember 1746 (für Schlesien) und besonders ein Edikt vom 6. Juli 1773. Allen diesen Vorschriften ist es gemeinsam, daß die privaten Interessen völlig hinter den öffentlichen zurücktreten, der Staat selber die oberste Leitung der Entwässerung in der Hand hält, und die der Entwässerungsberechtigung gegenüberstehenden Verpflichtungen der Nachbarn sehr harte sind.

Diese Tendenz änderte sich durch die im pr. A.L.R. enthaltenen Bestimmungen. Der Entwässerungszwang wurde beseitigt, die Begünstigungen der Entwässerungsanlagen verschwanden. Von diesem anderen Extrem ging man infolge der größeren Berücksichtigung der Landeskultur im Beginn des 19. Jahrhunderts wieder ab. Das Gesetz

[54]) Vgl. auch den folgenden Paragraphen.

[55]) Worte Friedrichs des Großen.

vom 15. November 1811 führt das Entwässerungsrecht in milderer Form wieder ein, indem es bei Entwässerungsanlagen einen Anspruch darauf gibt, daß dem Entwässerer gegen Entschädigung das Ziehen von Entwässerungsgräben gestattet wird.[56]) Voraussetzung ist, daß die Anlage einen überwiegenden Vorteil für Bodenkultur (oder Schiffahrt) bietet. Vervollständigt wurden diese Bestimmungen durch Gesetze vom 23. Januar 1846 und 11. Mai 1853 (für Dränageanlagen).

Kapitel 2.

Vorgängerinnen der jetzigen Wassergenossenschaften.

§ 5. Die Markgemeinde. Spezialgenossenschaften.

In Rom war in dem Konflikt der verschiedenen Interessen am Wasser der einzelne lediglich auf sich selbst gestellt. Jeder konnte für sich gegebenenfalls zur Klage (eventuell Popularklage) greifen, um zu seinem Recht zu kommen, oder den Prätor um Erlassung eines Interdikts bitten.[57]) Anders im deutschen Recht. Hier hatten sich für die verschiedensten Zweige menschlicher Lebensbetätigung Vereinigungen der Beteiligten gebildet, um gemeinsam ihren Interessen nachzugehen. Das war eine Eigenart gerade des deutschen Rechts, innerlich begründet nicht eigentlich in dem Mangel einer starken Staatsgewalt und der bitteren Notwendigkeit einer Kraft, die mächtiger als die Einzelnen deren Interessen durchzusetzen vermochte. Als bestimmender Grund muß vielmehr angesehen werden die germanische Liebe zur korporativen Zusammenfassung in einer Gesamtheit, die ihren Mitgliedern Machtmittel zur Verfügung stellte, wie sie ihm allein unerreichbar waren, und ihm doch in größtmöglichster Weise die Freiheit nnd Selbständigkeit des Einzelwesens ließ, die gerade bei den Germanen in so

---

[56]) § 13 des Ges.

[57]) Ne quid in flumine publico ripare eius fiat, quo peius avigetur: D. 43, 12, oder: ne quid in flumine publico, liat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit; D. 43, 13.

kraftvoller Weise sich entfaltet hat. Der germanische Volksgeist verstand es, Einheit und Freiheit in den Genossenschaften zu vereinen.[58]) [59])

So dürfte sich auch auf dem Gebiete der Bodenkultur schon früh eine genossenschaftliche Tätigkeit entwickelt haben. Und zwar lag gerade hier eine besondere Veranlassung vor, in friedlicher Gemeinschaft vorzugehen. Nicht nur, daß hier die verschiedenen Interessen besonders scharf aufeinander prallen, Interessen, die in der Regel einer ganzen Anzahl von Besitzern gemeinsam sind und deren gerechter Ausgleich dem Recht keineswegs immer gelang. Nein, die sachgemässe Durchführung von Meliorationen ist oft überhaupt nicht möglich, wenn nicht alle Landwirte einer Gegend sich zusammentun, und andererseits machen sich derartige Anlagen weit in die Nachbarschaft hinein bemerkbar und wirken auf die Qualität des Bodens ein. Es gab hier nur zwei Wege: energische Zwangsmittel des Staats zugunsten der Landeskultur oder gütliche Einigung und gemeinsames Wirken der Beteiligten. Nach der Struktur und dem Wirkungskreis des mittelalterlichen Staats ist es ohne weiteres einleuchtend, daß die Entwickelung auf dem zweiten Wege vor sich ging.

Lette[60]) meint, daß überhaupt die ersten Genossenschaften zur Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in „Bewässerungs- und Entwässerungsverbänden" zu finden

---

[58]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 1 ff.

[59]) a. M. Carey, Die Grundlagen der Sozialwissenschaften, Bd. I, S. 47 ff: „Die Blätter der Geschichte liefern den entschiedenen Beweis, daß die Tendenz zur Assoziation, ohne welche das menschliche Geschöpf nie zu dem Wesen werden kann, das wir Mensch nennen, überall mit der Vermehrung der Anzahl und Stärke lokaler Attraktionszentren zunahm und mit ihrer Verminderung abnahm." Man muß m. E. umgekehrt sagen, daß eine starke Neigung zur Assoziation zur Dezentralisierung und zur „Vermehrung der Anzahl und Stärke lokaler Attraktionszentren" führt.

[60]) Bei Birnbaum, Das Genossenschaftsprinzip usw. in der Landwirtschaft, S. 10.

seien.[61]) Nun muß man sich das aber für deutsche Verhältnisse nicht so vorstellen, als wenn es von Anfang an Genossenschaften gegeben hätte, die eigens für den Zweck der Bodenverbesserung tätig waren. Nein: dem ganzen Mittelalter waren Genossenschaften für einzelne Zwecke fremd. Und selbst wenn eine Genossenschaft für einen bestimmten Zweck gegründet wurde: mit dem Augenblicke der Entstehung wuchs sie über diesen Zweck hinaus. Sie war nicht mehr eine Vereinigung zum Betriebe einer Mühle[62]), sondern eine Vereinigung derer, die diese Mühle betrieben, so daß sie ihre Mitglieder auch für andere Beziehungen vereinigen konnte.[63]) Es hat aber wahrscheinlich im Anfange auch keine Genossenschaften gegeben, die besonders für den hier in Betracht kommenden Zweck gegründet wurden. Die Bodenmelioration ist daher durch Genossenschaften ausgeführt worden, die ihre Entstehung einem anderen Bedürfnisse der Landbewohner verdankten. Hält man aber unter den genossenschaftlichen Bildungen des Mittelalters Umschau, so kommt man schon bei oberflächlicher Betrachtung zu der Annahme, daß wahrscheinlich die Funktion unserer heutigen Wassergenossenschaften von den Markgemeinden ausgeübt worden sein dürfte. Das ist nun näher zu untersuchen.

Die Markgenossenschaften vereinigten in ältester Zeit in sich alle in einem Dorfe oder einer Bauerschaft angesiedelten Familien. Sie hatten zunächst den gesamten Grund und Boden im Eigentum, allmählich bildete sich Sondereigentum der Einzelnen zuerst an Haus und Hof, nach der Völkerwanderung auch am Ackerlande. Alles übrige blieb Bestandteil der gemeinen Mark, der Allmende. Und hierher gehörte neben Wald und Weide auch das

---

[61]) Es steht fest, daß die Mauren in Spanien durch genossenschaftliche Vereinigung der Grundeigentümer ein großartiges Bewässerungssystem durchgeführt haben, von dem Reste noch jetzt erhalten sind.

[62]) Solche gibt es jetzt noch auf dem Hundsrück.

[63]) Gierke a. a. O., Bd. I, S. 450.

Wasser. Soweit es überhaupt im Privateigentum stand.[64]) Doch diese Grenze hat praktisch nicht viel zu bedeuten, hätte es auch dann nicht, wenn die Vorliebe und Fähigkeit der Zeit zur Festlegung und Beachtung abstrakter Begriffe eine größere gewesen wäre.

Gab es doch unter den kleinen Gewässern, die unseren Mittelgebirgen in großer Anzahl entspringen, sehr viele, die ausschließlich innerhalb einer Markgenossenschaft flossen. Infolgedessen kamen für den Gemeingebrauch, der begrifflich einem jeden zustand, nur die Markgenossen in Frage. An den stehenden Gewässern hatten die Nutzung: die Markleute kraft ihrer Rechte an der Allmende, an den fließenden Gewässern hatten die Nutzung: die Markleute kraft des Gemeingebrauchsrechts. Der Unterschied hatte praktisch keinen Wert und konnte unbeachtet bleiben, es war etwas völlig natürliches, wenn die Markgemeinde ganz allgemein über die Nutzungen der Gewässer verfügte. Und das tat sie selbst dann, wenn nicht, wie im bisher besprochenen Falle, der Flußlauf sich ausschließlich innerhalb des Gebietes der Markgenossenschaft befand. Denn, entstanden aus einer völligen Gemeinschaft am gesamten unbeweglichen Gut, blieb ihr (noch mehr als den anderen mittelalterlichen Genossenschaften) bis in die neuere Zeit der Gedanke fremd, daß sie lediglich für die Zwecke der gemeinen Mark tätig zu werden habe.[65]) Sie diente in der Regel allen gemeinsamen Interessen der Genossen, und es sind nur ganz wenige Ausnahmefälle zu erwähnen, in denen gewisse Gebiete besonderen Vereinigungen überlassen wurden.[66]) Deshalb konnte sie, ohne die für ihre

[64]) Vgl. hierüber den § 4.

[65]) Bezeichnend ist der Flurzwang, der von der Markgemeinde ausgeübt wurde und sich in manchen Gegenden bis in unsere Zeit erhalten hat (Gierke a. a. O. I, S. 64). Buchenberger, Agrarwesen und Agrarpolitik, II. Bd., S. 487: „Die Gemeinde mit ihrer die Wirtschaftsführung der einzelnen Genossen streng regelnden Verfassung."

[66]) So die Weinbergsgenossenschaften, Gerichtsgemeinden, Deich- und Sielgenossenschaften. Gierke a. a. O., Bd. I, S. 612 ff.

Tätigkeit gesetzten Grenzen zu überschreiten, den Gemeingebrauch für diejenigen Anlieger öffentlicher Flüsse regeln, die zur Markgemeinde gehörten, und deren Interessen den anderen Beteiligten gegenüber vertreten.

Da sich nun keineswegs das Bedürfnis herausbildete, zwischen Nutzungsrecht, begründet auf der Mitgliedschaft in der Markgemeinde, und Nutzungsrecht, begründet in dem Gemeingebrauch, aber geregelt durch die Markgemeinde, zu unterscheiden, so sieht man denn allgemein, daß für die Nutzung des Markgenossen am Wasser in jedem Falle der Gesichtspunkt des Sonderrechts gegenüber der Markgemeinde maßgebend ist. Nun hatte gerade bei der Benutzung des Wassers zu Landeskulturzwecken die Markgemeinde besondere Veranlassung, ausgleichend tätig zu werden, da eine Bewässerung nicht nur sehr viel Wasser in Anspruch nimmt, sondern auch den Wasserlauf erheblich ändert. In der Tat gibt es in den Quellen Belege für ein entsprechendes Eingreifen der Markgemeinde. Hiernach war es die Regel, daß jeder Genosse soviel Wasser zur Bewässerung nehmen durfte, als er brauchte.[67]) Machte aber die Quantität des zur Verfügung stehenden Wassers eine Einschränkung der Einzelnen nötig, so wurde diese durch besondere Bestimmungen festgelegt. In den Rechten des Klosters St. Urban zu Roggwil heißt es, daß die Roggwiler einen Wassermann haben sollten, der den Bauern das Wasser zuteilt.[68]) In anderen Quellen finden wir ganz ins Einzelne gehende Bestimmungen, so im Dingrecht zu Wyler, wonach jedermann 14 Tage im April und 14 Tage im Herbst wässern kann, wenn er den dadurch Geschädigten für ihren Schaden aufkommt.[69]) Besonders eingehend

[67]) Hubgericht zu Cappel vom Anfang des 16. Jahrhunderts: „Er mag ouch das wasser niessen in seinen gütern". Grimm a. a. O., Bd. I, S. 422.

[68]) Grimm a. a. O., Bd. I, S. 177.

[69]) Grimm a. a. O., Bd. I, S. 363.

sind die Bestimmungen der „Öffnung von Töss“ von 1536.[70] [71])

Während mit dem Vorrücken des Mittelalters die Bedeutung der Markgemeinde sichtlich abnimmt und wesentliche Stücke ihrer Funktionen auf andere Organe übertragen werden, hören wir in dieser Beziehung nichts über die Tätigkeit der Markgemeinde auf dem Gebiete des Bewässerungsrechts. Hier bilden sich keine Spezialgenossenschaften.[72]) Als nun die Markgenossenschaften teils in ihrem Kampfe gegen die Grundherren, die das Alleineigentum an der Allmende erstrebten, untergingen, teils infolge der Gemeinheitsteilungen verschwanden, da war keine genossenschaftliche Bildung da, welche sie für den Zweck der Bewässerungsordnung hätte ersetzen können. An eine Neuentstehung solcher Verbände in größerem Umfange war nicht zu denken, wenn auch immerhin einzelne entstanden sind.[73]) Im allgemeinen hörte das genossenschaftliche Leben auf diesem Gebiete auf, der Staat trat das Erbe der Markgemeinde an.[74])

In einem kleinen Teile Deutschlands aber hatte die Entwickelung einen ganz besonderen Gang genommen. Hier trifft das eben gesagte, daß es Spezialgenossenschaften für Bewässerungszwecke nicht gegeben hätte, nicht zu. Und das ist das kleine Siegener Ländchen. Hier, in einer der

---

[70]) Grimm a. a. O., Bd. I, S. 311. Vgl. ferner Öffnung von Oerlikon, a. E. Grimm a. a. O., Bd. I, S. 74.

[71]) Tiroler Weistümer, Bd. III, S. 325, Über die Vereinigung mehrerer Markgemeinden zu Bewässerungszwecken. (Bei Peterka, Das Wasserrecht der Weistümer, S. 72.)

[72]) Gleichwohl wird das von einigen angenommen, so Peterka a. a. O., S. 71/72, der aber ebenso wie die anderen den Nachweis dafür schuldig bleibt. Dagegen gibt es Brunnengenossenschaften: Nieder-österreichische Weistümer, Bd. II., S. 319 (bei Peterka S. 73); Gierke a. a. O., S. 454 ff.

[73]) Wie sich aus einem Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts Kassel in Angelegenheiten einer auf Statut von 1700 beruhenden Wassergenossenschaft ergibt. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 66.

[74]) Peterka a. a. O., S. 70/71.

fruchtbarsten Gegenden Deutschlands, hatten sich im 16. Jahrhundert (vielleicht unter dem Einflusse der spanischen oder italienischen Einrichtungen) besondere Wiesengenossenschaften gebildet. Diese haben, ebenso wie das in Siegen geltende allgemeine Wasserrecht, reichen Segen für die Landwirtschaft gezeitigt. Die geschickte Gesetzgebung der Nassauer, die gerade auf dem Gebiete der Landeskultur eine glückliche Hand zeigten, trug dazu bei, die Wiesengenossenschaften allen Bedürfnissen gerecht werden zu lassen.[75])

So ist denn der Siegner Kreis die Heimat der Wassergenossenschaften zu nennen, die mit ihnen erzielten Erfolge lenkten die Aufmerksamkeit der Regierungen auf sich und veranlassten zu selbständigem Vorgehen. Die Einrichtung ist in Siegen in der Weise gestaltet, daß alle eingesessenen Wiesenbesitzer zu Wiesenverbänden unter gewählten Wiesenvorstehern vereinigt sind, neben denen jetzt in jedem Stadt- und Amtsbezirke drei Wiesenschöffen und ein Kreissachverständiger tätig werden.

Besondere Entwässerungsgenossenschaften sind im allgemeinen in älterer Zeit unbekannt, die Markgenossenschaften dürften auch deren Funktionen erfüllt haben.[76]) Doch auch hier ist wieder für ein kleines Gebiet eine Ausnahme zu machen: das friesische Marschland. Es handelte sich hier darum, für die tiefgelegenen, dem Meere benachbarten Äcker dieser Gegend eine regelrechte Entwässerung, die gerade hier eine Lebensfrage des Landwirts war, durchzuführen, ohne daß das Meer durch die, die Deiche durchbrechenden Abzugskanäle (Siele) ins Land eindringen konnte. Hier konnten keine vereinzelten Entwässerungsanlagen von Nutzen sein, vielmehr war eine umfangreiche, vom Binnenland bis ans Meer genau durchgeführte Anlage von Gräben und Schleusen nötig. Da eine derartige Anlage nicht an der Grenze einer Markgenossenschaft Halt machen konnte,

---

[75]) Wiesenordnung v. 18. Dez. 1790.

[76]) So auch Meitzen, Volkswirtschaftslehre, II 1, S. 196.

mußte diese Aufgabe von anderen genossenschaftlichen Verbänden übernommen werden. Und so nahmen denn die Genossenschaften, die sich seit Ende des 13. Jahrhunderts zum Schutze des Landes gegen die Angriffe des Meeres bildeten (Deichverbände), auch die Entwässerung ihres Gebietes in ihre Zwecke auf (Deich- und Sielverbände). Das war das naturgemäße, da nur dann, wenn Deich- und Siel-, Damm- und Schleusenbau Hand in Hand gingen, ein wirksamer Schutz des Landes möglich war. Aber es war keineswegs selten, daß sich Genossenschaften speziell für die Entwässerung des Landes durch Siele bildeten: Die sogenannten Sielachten. Es waren dann Zwangsverbände, in denen alle Grundbesitzer, „deren Land in das Siel abwässert",[77]) verbunden waren. Jedoch auch dann waren sie in derselben Weise organisiert wie die Deichverbände und standen unter den Regeln des Deichrechts, da hier dieselben Verhältnisse gegeben waren, die für die charakteristische Entwicklung der Deichverbände bestimmend wurden (cf. unten S. 38).[78]) So sind sie denn auf die Entstehung der modernen Wassergenossenschaften ohne Einfluß geblieben.

§ 6. Preußische Wassergenossenschaften vor dem 1. Oktober 1879.

In den verwüstenden Kriegen zu Beginn des 19. Jahrhunderts hatte der Nationalwohlstand Preußens einen niederschmetternden Schlag erhalten, und das ohnehin mit wirtschaftlichen Gütern nicht sehr gesegnete Land schien dem Ruin entgegen zu gehen. Als nun die leitenden Männer des Landes auf Mittel und Wege sannen, wie man das Landesvermögen vermehren könnte, kamen sie mit Naturnotwendigkeit auf den Gedanken, ob es nicht möglich wäre, die Erträge des Bodens zu steigern. Daß es möglich war,

---

[77]) Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 776.

[78]) Vgl. z. B. Ostfries. Deich- und Syhlrecht (Anhang des ostfries. Landrechts, Kap. 9, § 1).

hatte Wissenschaft und Praxis längst erwiesen: Bewässerungen und Entwässerungen hatten überall, wo sie in der gehörigen Weise vorgenommen wurden, die schönsten Erfolge gezeitigt. Aber bisher hatte man diesen Meliorationen nicht die genügende Sorgfalt gewidmet, indem man sie bei Konflikten mit Mühlen aus kleinlichen fiskalischen Rücksichten zurücksetzte.

Das sollte sich nun ändern, und schon das Vorflutgesetz vom 15. November 1811 zeigt, daß mit voller Überlegung in erster Reihe den Bedürfnissen der Landwirtschaft Rechnung getragen wird, soweit das mit den Verkehrs-(Schiffahrts-)Interessen vereinbar ist. Dann ruht die Gesetzgebung einige Zeit, und nach mühevollen, länger als 10 Jahre dauernden Vorarbeiten kommt erst am 28. Februar 1843 das Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse zustande. In diesem Gesetz nun hat sich zum ersten Male in Preußen[79]) die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß für eine wirklich allen Anforderungen genügende Bodenverbesserung auch bei tatkräftigster Fürsorge des Staats ein aktives Zusammengehen der Beteiligten erforderlich ist und, falls das nötig ist, erzwungen werden muß. So handelt denn der dritte Abschnitt des Gesetzes von „den Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen". Also nur von der einen Meliorationsart, die in Preußen auch noch die weniger wichtige ist. Erst durch Gesetz vom 11. Mai 1853 werden die Bestimmungen des Gesetzes auf Entwässerungsanlagen ausgedehnt, aber im Art. 2 des Gesetzes bestimmt, daß Dränagegenossenschaften „für jetzt" nur bei freiwilliger Zustimmung aller Beteiligten gebildet werden sollen.[80])

Der Gedankengang, der dem Gesetz von 1843 zugrunde liegt, geht dahin, daß eine freiwillige Einigung aller

[79]) Zuerst in Deutschland hatte sich das Großherzogtum Hessen auf diesen Standpunkt gestellt. (Wiesenkulturgesetz vom 7. Oktober 1830).

[80]) Diese Beschränkung erklärt sich daraus, daß zur Zeit der Entstehung dieses Gesetzes noch nicht volle Klarheit über die Vorteile der in England erwachsenen Dräntechnik herrschte.

beteiligten Landwirte kaum zu erhoffen sei. Infolgedessen sollte ihnen das, was ihrem eigenen Vorteil zu dienen bestimmt war, mit Gewalt aufgezwungen werden. Und auch eine zweckentsprechende Verwaltung der genossenschaftlichen Angelegenheiten glaubte man den sich selbst überlassenen Genossen nicht zutrauen zu dürfen und wollte daher dem Staat weitgehende Aufsichtsrechte sichern. Die hieraus sich ergebenden Konsequenzen wurden scharf durchgeführt. § 56 des Gesetzes bestimmte, daß ohne Antrag, ohne den Willen auch nur einer Minorität der Interessenten durch landesherrliche Verordnung eine Genossenschaft geschaffen werden könne.[81]) Vorausgesetzt war einmal, daß die Unternehmung für eine „ganze Gegend" Vorteil haben würde und dann, daß ihre Ausführung und Fortführung nur bei gemeinsamer Tätigkeit möglich ist. Und die Aufsichtsrechte des Staats wurden dadurch gewahrt, daß man sich nicht durch eingehende Gesetzesbestimmungen die Hände band (der ganze dritte Abschnitt des Gesetzes, der die Bestimmungen über die Genossenschaften enthält, zählt nur 4 Paragraphen) sondern alle Einzelheiten dem freien Willen des Staats überließ. Denn auch die Fassung des Genossenschaftsstatuts behielt der Staat in der Hand, da dieses im Wege der staatlichen Feststellung und landesherrlichen Vollziehung zustande kam (§ 57 des Gesetzes). Zwar konnten sich die Beteiligten vorher äußern, doch irgend eine Rücksicht brauchte auf ihre Wünsche nicht genommen werden. Nur, wenn alle Beteiligten freiwillig der Genossenschaftsbildung zugestimmt hatten, dann konnten sie sich das Statut selbst geben, das aber auch in diesem Falle immerhin der ministeriellen Genehmigung bedurfte.[82]) Auch hier erfolgte die Bildung der Genossenschaft durch

[81]) In der Praxis suchte man allerdings eine gütliche Einigung der Beteiligten oder doch der Mehrzahl unter ihnen zustande zu bringen. (Instruktion vom 10. Oktober 1857, § 3.)

[82]) Hierfür war zuerst der Minister des Inneren, dann seit dem 25. Juni 1848 der für die landwirtschaftlichen Angelegenheiten zuständig.

landesherrliche Verordnung. Freie Genossenschaften kennt das Gesetz nicht. Die Rechte einer juristischen Person standen den Verbänden ohne weiteres zu,[83]) wurden ihnen aber in den Statuten regelmäßig noch ausdrücklich verliehen.

Aus den eben skizzierten Vorschriften erhellt, wie sehr die Gedankenwelt des Polizeistaats in diesem Gesetze lebendig geworden ist. Wenn man es durchaus verstehen kann, daß ein Teil der Eigentümer zur Mitwirkung gezwungen wird, für den Fall, daß einige Landwirte meliorieren wollen, es aber allein nicht können, so ist es mit modernen Auffassungen schlechterdings unvereinbar, daß allen Interessenten, auch wieder ihren einmütigen Willen, ein Vermögensvorteil aufgenötigt werden soll. Denn schließlich liegt der Vorteil ja allein bei den Beteiligten, erst mittelbar kann man von einem gemeinen Nutzen deshalb sprechen, weil sich mit dem Wohlstande der Einzelnen auch der Nationalwohlstand hebt. Weiter ist es ein schwerer Mangel, daß der Gedanke der Selbstverwaltung, der in den Statuten immerhin in gewissem Maße durchgeführt ist, doch sehr durch die weitgehenden staatlichen Rechte zu kurz gekommen ist, bei einer Institution, in der es sich um das Geld und das Land der Beteiligten handelt. Und andrerseits gerade für Dränageanlagen, die auf dem Gebiete der Entwässerung im Laufe der Zeit zu immer ausschließlicherer Bedeutung gelangten, fehlte jeder Zwang. Trotzdem haben nun die Gesetze von 1843 und 1853, die durch Verordnung vom 28. Mai 1867 auch in den neuen Provinzen eingeführt wurden, Großes erreicht. Die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen nahmen bedeutend zu, und die erzielten Erfolge waren die denkbar besten. Die Bodenerträge steigerten sich bis zu 200 Prozent.[84]) Es zeigte sich, daß das

[83]) So Anschütz, Die deutschen Wiesengenossenschaften im Jahrb. d. gem. deutschen Rechts, Bd. III 1859, S. 411 ff.

[84]) Meitzen, Der Boden und die landwirtschaftlichen Verhältnisse des preußischen Staats, Bd. II, S. 62. Dort sind auch weitere Angaben zu finden, S. 67 ff.

genossenschaftliche Wirken größeren Wert hatte als die frühere, ausschließlich staatliche Tätigkeit. Trotzdem machten sich im Laufe der Zeit die genannten Mängel immer mehr fühlbar und drängten auf eine Abänderung des Gesetzes. Von dieser ist nun des weiteren zu handeln.

II. Abschnitt.

Das Gesetz betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879.

Kapitel I. Entstehungsgeschichte und Einteilung.

§ 7.

Nachdem das preußische Gesetz von 1843 entstanden war, hatten andere deutsche Staaten Vorschriften über die Wassergenossenschaften gegeben, in denen sie die in Preußen gemachten Erfahrungen verwerteten. Hier ist zu nennen das bayrische Wassergesetz vom 28. Mai 1852, das hessische vom 2. Januar 1858 und das badische vom 25. August 1876. Diese Gesetze hatten manchen Fortschritt gegenüber dem preußischen gebracht und die strengen Bestimmungen über zwangsweise Bildung nicht aufgenommen, vielmehr den Zwang davon abhängig gemacht, daß eine qualifizierte, nach der Größe der betroffenen Grundstücke berechnete Mehrheit dem Unternehmen zustimmte. Die wichtigste Regelung der Wassergenossenschaften wurde aber in dieser Zeit nicht in Deutschland, sondern in Frankreich vorgenommen. Das war die „loi sur les associations syndicales," vom 21. Juni 1865.[1]) Einmal konnten sich hiernach solche Genossenschaften für eine ganze Reihe von Aufgaben bilden, die den preußischen Wassergenossenschaften fremd waren.[2]) Dann aber, und

---

[1]) Noch jetzt mit einigen im Gesetz vom 11. Mai 1877 vorgesehenen Abänderungen in Elsaß-Lothringen in Kraft.

[2]) Gesetz vom 21. Juni 1865, Art. 1.

das war das Wesentliche, kennt das französische Recht freie, privatrechtliche Genossenschaften.[3]) Diese entstehen ohne Mitwirkung des Staats durch Gesamtakt der Genossen, Veröffentlichung und Übermittlung des Genossenschaftsakts (acte d'association) an den Präfekten. Sie unterliegen keiner staatlichen Aufsicht.[4])

Material zum Aufbau eines neuen Gesetzes war demnach zur Genüge vorhanden. Umsomehr, als auch die Gesetzgebung des norddeutschen Bundes ein zwar nicht dem Wasserrecht angehöriges, aber doch die Sphäre eines Wassergenossenschaftsgesetzes eng berührendes Gesetz geschaffen hatte: das Gesetz vom 4. Juli 1868 betreffend die rechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Trotzdem vergingen, nachdem das Abgeordnetenhaus auf Grund des Beschlusses vom 30. Oktober 1872 an die Regierung die Aufforderung zur Vorlage eines entsprechenden Gesetzes gerichtet hatte, noch mehr als 6 Jahre, bis der verlangte Entwurf endlich dem Abgeordnetenhause zur Beschlußfassung mitgeteilt wurde (23. November 1878).[5]) Er war im Ministerium für die landwirtschaftlichen Angelegenheiten ausgearbeitet und wurde nach mehrfachen Abänderungen durch Abgeordneten- und Herrenhaus,[6]) und nachdem das Abgeordnetenhaus am 19. Februar 1879 den Beschlüssen des Herrenhauses beigetreten war, zum Gesetz. Dieses datiert vom 1. April 1879

[3]) Art. 2 des Gesetzes.

[4]) Art. 5/6 des Gesetzes.

[5]) Die Verzögerung erklärt sich daraus, daß die Regierung beabsichtigt hatte, ein allgemeines Wasserpolizeigesetz für ganz Preußen zu erlassen, in dem die Regelung der Wassergenossenschaften Platz gefunden hätte. Schließlich entschloß man sich aber mit diesem Gesetz bis zur Vereinheitlichung des Privatwasserrechts zu warten und ein besonderes Gesetz über unsere Materie vorauszuschicken. Mot. z. Reg.-Entw., Drucks. des Abgeordnetenhauses 1879, S. 197/198.

[6]) In beiden Häusern war der Entwurf von einer Kommission vorberaten worden.

und trat am 1. Oktober desselben Jahres in Kraft.[7]) Deutlich zeigt sich in ihm der Einfluß der oben angeführten Gesetze, ferner des Gesetzes vom 6. Juli 1875, betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften, des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848, doch viel Neues ist auch selbständig hineingebracht worden.

Im Aufbau des Gesetzes ist die Einwirkung des französischen Syndikatsgesetzes ersichtlich. Wie dieses zerfällt es in 5 Teile, wie dieses gliedert es sich in allgemeine Vorschriften (§§ 1—10), Bestimmungen über freie (§§ 11—44) und öffentliche Genossenschaften (§§ 45—98). Ebenso wie der französische Gesetzgeber bringt der preußische in den letzten beiden Teilen wieder Bestimmungen, die für beide Arten gelten, und zwar sind das im preußischen Recht Strafbestimmungen (§ 99) und Schlußbestimmungen §§ 100 bis 101).[8]) Der dritte Abschnitt zerfällt wieder in 6 Unterabteilungen.

Kapitel 2. Freien und öffentlichen Genossenschaften gemeinsame Vorschriften.

§ 8.

Im wesentlichen ist die Regelung der einzelnen Materien völlig bestimmt durch den Unterschied zwischen den beiden verschiedenen Arten von Genossenschaften, die das Gesetz kennt. Die eine, die freie Genossenschaft, wird auf Grund selbständigen, von keiner Verwaltungsbehörde beeinflußten Vorgehens von Privatpersonen ins Leben gerufen und regelt ihre Angelegenheiten allein ohne Beschränkung durch ein Aufsichtsrecht des Staates. Dagegen wird die öffentliche

[7]) Über die Entstehungsgeschichte auch Bülow und Fastenau, Das Gesetz betr. die Bildung der Wassergenossenschaften, S. 1 ff.

[8]) In der französischen Regelung sind es Vorschriften über die Vertretung der Eigentümer in den Generalversammlungen und die Syndiken (4. Titel), während der 5. Titel das Verfahren bei Nachlässigkeit oder bösem Willen der Syndikatsgenossenschaften und das Verhältnis des Gesetzes zu früheren Bestimmungen ordnet.

Genossenschaft durch staatliches Eingreifen vorbereitet, durch freien Staatsakt begründet und unterliegt während ihres Bestehens staatlicher Aufsicht. Die große Bedeutung dieses Unterschiedes hindert es aber nicht, daß es Vorschriften gibt, durch die freie und öffentliche Genossenschaften gleichermaßen berührt werden.

Die Zwecke, derentwegen Wassergenossenschaften gegründet werden können, sind für beide Arten die gleichen. In Erweiterung der früher bestehenden Vorschriften hat man, besonders in Anlehnung an das französische Recht, das Institut für eine ganze Anzahl von Bestrebungen zur Verfügung gestellt, die früher nur auf anderen, weniger gangbaren Wegen durchgeführt werden konnten. Während historisch der Gedanke, Wassergenossenschaften zu schaffen, seine Wurzel hat in dem Bestreben auf Hebung der Landeskultur,[9]) und wenn auch das Gesetz von 1879 vor allem den Interessen der Landwirtschaft dienen soll,[10]) so können jetzt solche Genossenschaften doch auch entstehen für Gebiete, die mit der Landeskultur nichts zu tun haben. Genossenschaften zur Wasserbenutzung können sich ohne jede nähere Beschränkung des Zweckes bilden, so daß neben den eigentlichen Bewässerungsgenossenschaften noch solche zur Benutzung des Wassers für gewerbliche Betriebe, sowie etwa zur Leitung von industriellen Abwässern im Flusse auftreten können. Ebenso gibt es unter den Genossenschaften, die gegen Wasserschäden gerichtet sind, außer Entwässerungsverbänden noch Vereinigungen zum Schutze der Ufer (aber keine Deichverbände;[11]) auch findet das Gesetz keine Anwendung,

[9]) Hessisches „Wiesenkulturgesetz“ von 1830, Preuß. Gesetz von 1843, 3. Abschnitt: „Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen.

[10]) Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 28, S. 292.

[11]) Auch hier wurde von einer Besprechung der Deich- und Sielverbände abgesehen. Zwar muß zugegeben werden, daß sie rein nach dem Wortsinn zu den Wassergenossenschaften gehören. Aber auch nur nach dem Wortsinn, in allen anderen Beziehungen gibt es tiefgreifende Unterschiede. Völlig verschieden ist einmal die geschichtliche Entwicklung, da die Deich- und Sielverbände

wenn Entwässerungsanlagen von Deichverbänden „als Zubehörungen von Deichen“ ausgeführt werden (§ 2 des Gesetzes). Schließlich ist die Begründung von Wassergenossenschaften zulässig für gewisse Vorbereitungen der Wasserbenutzung. Hierher gehört die Unterhaltung von Gewässern, die Herstellung und Verbesserung von Wasserstraßen und anderen Schiffahrtsanlagen. Die Sammelbeckengenossenschaften, die ebenfalls nach den Vorschriften des zu besprechenden Gesetzes errichtet werden dürfen, können unter alle drei hier genannte Kategorien gehören. Eine Genossenschaft zur (Anlegung

sich schon frühzeitig (seit dem 13. Jahrhundert) als Spezialverbände von den politischen Gemeinden trennten, mit denen sie allerdings in frühester Zeit zusammen gefallen waren. (Otto Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 613. J. Gierke, Die Geschichte des deutschen Deichrechts, S. 184 ff., 209 ff.) Hier hat sich die genossenschaftliche Tätigkeit ununterbrochen bis zur Gegenwart erhalten. Während die Regelung der Wassergenossenschaften überall als den Zweck die Erzielung größeren Gewinns durchblicken läßt, wird die Organisation der Deichverbände diktiert von der Notwendigkeit tatkräftiger, gemeinsamer Abwendung der einer ganzen Gegend drohenden Gefahr für Gut und Leben. Auch jetzt noch unterstehen infolgedessen die Deich- und Sielverbände — ebenso die selbständigen Sielachten, von denen sich dasselbe sagen läßt (cf. oben S. 30) — Gesetzen, die in ihrem Wesen von denen, die für die Wassergenossenschaften gelten, erheblich verschieden sind. In Preußen besteht für sie das Gesetz vom 28. Januar 1848, das dem Staat sehr starke Zwangsmittel gegen die Beteiligten beilegt und die Staatsaufsicht überhaupt nicht beschränkt. — So war es denn zweckmäßig, die genannten Verbände auszuschließen, da der Arbeit sonst jede Einheitlichkeit verloren gegangen wäre. Und auch in anbetracht des der Arbeit gegebenen Titels kann die Zulässigkeit dieses Vorgehens, wie es scheint, bejaht werden. Die Wissenschaft versteht unter „Wassergenossenschaften“ speziell nur die hier besprochenen Vereinigungen und behandelt sie von den Deich- und Sielverbänden getrennt. In dieser Weise verfahren: Anschütz, Art. Wassergenossenschaften im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 669; Löning, Lehrb. d. deutsch. Verwaltungsr., §§ 90, 129; v. Stengel, Lehrb. d. deutsch. Verwaltungsr., § 86; Huc de Grais, Handb. d. Verf. u. Verwalt., S. 506 ff.; Fischer, Lehrb. d. pr. Privatr., S. 71; Förster-Eccius, Pr. Privatr., Bd. 4, S. 706/7; Dernburg, Pr. Privatr., Bd. I, S. 101 u. a.

und) Benutzung von Sammelbecken würde unter die erste Gattung (Wasserbenutzungsgenossenschaften) fallen, während Genossenschaften zur Anlegung oder Unterhaltung von Sammelbecken entweder zu den Verbänden gegen Schädigung durch das Wasser oder zu denen zur Vorbereitung der Wasserbenutzung zu rechnen wären.[12]) [13])

Als Mitglieder der Genossenschaft kommen in erster Linie in Betracht die Eigentümer derjenigen Grundstücke, die von dem Unternehmen Vorteil haben.[14]) Außer diesem können aber nach § 5 die Kommunalverbände, Deich- und Meliorationsverbände, die an dem Unternehmen interessiert sind, als Mitglieder beitreten. Sind die Genossen beisammen, so erfolgt Feststellung des Statuts, das jede Genossenschaft haben muß (§ 8) und in den Bestimmungen über gewisse, wichtige Punkte enthalten sein müssen (§§ 12, 56). Unter anderem hat das Statut Vorschriften über Wahl und Zusammensetzung des Vorstandes zu treffen (§ 12, No. 7, § 56, No. 8). Dieser Vorstand hat die unbeschränkte und unbeschränkbare Fähigkeit, die Genossenschaft Dritten gegenüber zu vertreten.[15]) [16]) Er zieht sich öffentliche Strafe zu, falls er gewisse ihm gesetzlich im öffentlichen Interesse

---

[12]) Natürlich können in einer solchen Vereinigung mehrere oder alle diese Funktionen vereinigt sein.

[13]) § 1 des Gesetzes, der in der Abgrenzung der einzelnen Zwecke wenig scharf ist und manches mehrmals wiederholt.

[14]) Die Bestimmung im § 6 des Gesetzes, daß der Inhaber eines erblichen und unbeschränkten Nutzungsrechts dem Eigentümer gleichstehe, ist gegenstandslos, da es derartige Nutzungsrechte nicht mehr gibt (Fischer, Pr. Privatr., S. 224, pr. Gesetz vom 2. März 1850).

[15]) Anders steht es mit der Verwaltungsbefugnis, die dem Vorstande nur für die Angelegenheiten zusteht, für die sie ihm durch Gesetz oder Statut beigelegt ist.

[16]) Ebenso wie bei der Prokura (H.G.B. § 48 ff.) braucht jedoch die Genossenschaft einem Dritten gegenüber ein Geschäft des Vorstandes dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn es unter Mißbrauch der Befugnisse vorgenommen wurde, der Dritte durch Abschluß des Geschäfts in Kenntnis dieses Umstandes gegen die guten Sitten verstoßen und der Genossenschaft hier-

auferlegte Pflichten verletzt (§ 99). In dieser Beziehung stehen ihm die Liquidatoren gleich, die für den Fall einer nicht wegen Konkurseröffnung erfolgten Auflösung der Genossenschaft die Liquidation vorzunehmen haben (§§ 34, 64).

Eine unmittelbare Haftung der Genossen für die Schulden der Genossenschaft besteht nicht. Vielmehr haftet hierfür das Genossenschaftsvermögen, und falls dieses nicht ausreicht wird der Fehlbetrag durch Umlage unter den Genossen gedeckt (unbeschränkte Nachschußpflicht). Bei Zahlungsfähigkeit eines Genossen erhöht sich bei den freien Genossenschaften die Beitragspflicht der übrigen entsprechend (§§ 24, 52).[17])

Kapitel 3. Die öffentlichen Genossenschaften.[18])

§ 9. Entstehung.

Eine öffentliche Wassergenossenschaft kann nur begründet werden, wenn sie nachweislich einen öffentlichen oder gemeinwirtschaftlichen Nutzen hat (§ 45). Sie kommt in folgender Weise zustande:

---

durch vorsätzlich Schaden zugefügt hat. Hier ist der Dritte nach § 826 B.G.B. der Genossenschaft zum Schadensersatz verpflichtet und hat demnach gemäß § 249 B.G.B. den Zustand herzustellen, der beim Nichtabschluß des Geschäfts bestehen würde. Er darf also die ihm aus dem Geschäft zustehenden Rechte nicht geltend machen (so R.G. Bd. 58, S. 356; Plancks Kommentar II, Bem. 2c zu § 799).

Dagegen verbietet sich die Anwendung des § 138 B.G.B., da nicht das Rechtsgeschäft selbst, sondern nur die Art seines Abschlusses gegen die guten Sitten verstößt.

[17]) Der Regierungsentwurf hatte im Gegensatz hierzu im Anschluß an das Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 solidarische Haftung der Genossen für die Schulden vorgesehen, die aus dem Genossenschaftsvermögen nicht gedeckt werden können. Der Landtag hat das geändert, da eine derartige Haftung viele Leute von der Beteiligung an einer Wassergenossenschaft abhalten und die Entwicklung des Instituts gefährden würde.

[18]) Als öffentliche Genossenschaften gelten auch diejenigen, die vor dem 1. Oktober 1879 auf Grund der in den Gesetzen vom 28. Februar 1843, 11. Mai 1853 und der Verordnung vom 28. Mai 1867

Zunächst wird an den Regierungspräsidenten, evtl. an den Oberpräsidenten, der Antrag auf Bildung einer Genossenschaft gerichtet (§§ 72, 72a u. 73). Der Antrag kann ausgehen entweder von Personen, die der Genossenschaft, falls sie zustande kommt, als Mitglieder beitreten können, oder vom Landrat, an dessen Stelle in Stadtkreisen der Bürgermeister steht. Zuständig ist diejenige Verwaltungsbehörde, in deren Gebiet auch nur ein Teil des von dem Unternehmen betroffenen Landes liegt, sie darf den Antrag aber nur dann stellen, wenn ein öffentliches Interesse besteht (§ 72). Zur Begründung des Antrags ist eine nähere Erläuteruug des Unternehmens und ein Kostenanschlag nötig (§ 74), doch hat auf Antrag der Ober- bezw. Regierungspräsident zur Erledigung des hiernach erforderlichen einen Kommissar zu bestellen.[19]) Falls sich nicht sofort die Unzulässigkeit des Antrags ergibt, werden nach Einreichung der zur Begründung erforderlichen Belege die Vorarbeiten einem Kommissar oder einer Auseinandersetzungsbehörde übertragen. Diese haben für die Vereinbarung des Planes unter den Beteiligten zu sorgen und das Statut zu entwerfen (§§ 77, 78). Nach Annahme des Statuts in einer Versammlung aller Beteiligten und Erledigung der sonstigen Vorarbeiten beschließt der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten nach freiem Ermessen[20]) über die Genehmigung des Statuts (§ 82). Nach

---

enthaltenen Bestimmungen entstanden sind. Die wichtigsten Vorschriften des hier behandelten Gesetzes finden auf sie Anwendung (§ 89).

[19]) Zweifelhaft kann es werden, ob die Begründung des Antrags mit diesem gleichzeitig erfolgen muß und der Präsident einen zunächst unbegründeten Antrag nach § 76 als unzulässig zurückweisen kann. Dann hätte der Antragsteller bereits vor Einbringung des Antrags für die Ernennung eines Kommissars sorgen müssen. Doch wird man annehmen müssen, daß es genügt, wenn gleichzeitig mit dem Antrag die Bitte um Ernennung eines Kommissars erfolgt ist.

[20]) Anders in Baden und Württemberg, Art. 68, 74, wo beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Genehmigung erfolgen muß.

dieser Genehmigung wird das Statut noch verkündet[21]) und mit seinem Inkrafttreten ist die Genossenschaft begründet (§ 58). Es ist deshalb nicht ganz genau, wenn § 4 hervorhebt, die Genossenschaft würde durch Beschluß der staatlichen Behörde begründet, da dieser nur einen Teil (freilich den wichtigsten) der Gründungsvorgänge darstellt.

So spielen denn bei dem ganzen Hergange die Beteiligten eine wesentlich passive Rolle, sie haben nur über das zu beschließen, was ihnen von der Behörde vorgelegt wird, und selbst diese Befugnis ist durch die nachfolgende ministerielle Genehmigung in ihrem praktischen Wert sehr beschränkt. Die Behörde ist der eigentliche spiritus rector.

§ 10. Die Mitglieder.

Bereits dargelegt wurde, wer als Mitglied in eine Genossenschaft eintreten kann. Die Genossen müssen in dem Statut genannt werden (§ 56 No. 3). Der Eintritt eines neuen Genossen kann wegen der Bestimmung im § 56 No. 3 nur im Wege der Statutsänderung erfolgen, die der Genehmigung durch den Minister bedarf (§§ 57, 58). Anders ist es bei dem Austritt eines Mitgliedes. Dazu ist zwar auch eine Statutänderung notwendig, doch soll diese nach der Vorschrift der §§ 57, 59 nicht der ministeriellen Genehmigung sondern nur der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen.[22]) [23]) Die Bestimmungen über Statutsänderung kommen aber nur dann zur Anwendung, wenn der Ein- oder Austritt auf einer Willensbildung der Genossenschaft beruht. Erfolgt er kraft Gesetzes (siehe unten), so wird das Statut eben einfach unrichtig und kann im Wege freien Beschlusses

[21]) Ebenso muß jede Abänderung des Statuts verkündet werden.

[22]) Muß diese Statutenänderung öffentlich verkündigt werden? Es scheint so, da § 53 den im vorhergehenden Paragraphen gemachten Vorbehalt nicht wiederholt und eine analoge Ausdehnung des Vorbehalts wohl nicht am Platze ist.

[23]) Nach § 57 des Reg.-Entw. sollte das Ausscheiden eines Genossen nur mit Zustimmung aller Gläubiger erfolgen können, davon ist man dann aber glücklicherweise abgegangen.

der Genossenschaft berichtigt werden. Dagegen erfolgt die reguläre Statutsänderung bei zwangsweiser Aufnahme und Entlassung aus dem Genossenschaftsverband.

Außerdem ist der Austritt eines Mitgliedes nur möglich, wenn beide Teile damit einverstanden sind, eine einseitige Auflösung des Genossenschaftsverhältnisses gibt es im allgemeinen nicht, ebensowenig wie es in der Regel einen Eintritt auf Grund einseitigen Willens eines die Beteiligung wünschenden Außenstehenden oder der Genossenschaft gibt.

Doch kennen diese Regeln eine sehr wichtige Ausnahme: bei Ent- oder Bewässerungsgenossenschaften, die ein Interesse der Landeskultur verfolgen. Hier können Eigentümer der zu beteiligenden Grundstücke zum Eintritt in die Genossenschaft gezwungen werden, wenn die Mehrheit der Beteiligten[24]) das Unternehmen wünscht und es ohne die der Minderheit gehörenden Grundstücke nicht zweckmäßig ausgeführt werden kann. Vorausgesetzt ist ferner, daß es sich um die Neubildung einer Genossenschaft handelt (der Eintritt in eine bereits bestehende kann nicht erzwungen werden) und daß die zu Zwingenden selber von dem Unternehmen einen Vorteil haben würden (§ 65). Bei der Ausübung des Zwanges ändert sich der Gründungshergang (§ 9 dieser Arbeit) insofern, als der Kommissar nach Feststellung der Fläche und des Katastralreinertrags der beteiligten Grundstücke in einem Termine die Voraussetzungen für Anwendung des Beitrittszwangs, die erhobenen Einwendungen, das Statut usw. mit den Beteiligten zu erörtern hat und eine Abstimmung über die Bildung der Genossenschaft vornehmen läßt, bei der sich das Vorhandensein der nötigen Mehrheit zeigen muß. An die Stelle der ministeriellen Genehmigung tritt eine landesherrliche Verordnung, welche die Genossenschaft begründet (§ 57, § 56 des Ges. v. 28. Februar 1843). Das ganze Statut erscheint dann als landesherrliche Verordnung.[25])

---

[24]) Diese Mehrheit muß sowohl nach der Fläche als nach dem Katastralreinertrage der Grundstücke gegeben sein.

[25]) E.R.G. Bd. 31, S. 236.

Bei den Ent- oder Bewässerungsgenossenschaften für Zwecke der Landeskultur ist aber andererseits auch ein Ausscheiden ohne beiderseitige Einigung und staatliche Genehmigung möglich und zwar kann zunächst ein Genosse sein Ausscheiden dann verlangen, wenn das Unternehmen, wie sich nach dessen Ausführung ergibt,[26]) einen dauernden Nachteil für sein Grundstück mit sich bringt (§ 66, Abs. 3). [27])[28]) Ebenso kann die Genossenschaft gegen Entschädigung das Ausscheiden von Eigentümern solcher Grundstücke verlangen, deren Heranziehung die Erreichung des Zwecks gefährden würde, den die Genossenschaft sich gesetzt hat (§ 68). Schließlich muß die Genossenschaft die Eigentümer benachbarter Grundstücke aufnehmen, wenn damit für diese ein Vorteil verbunden ist und die Anlagen zur Versorgung auch dieser Grundstücke ohne Nachteil für die bisherigen Mitglieder ausreichen (§ 69). Der Vorteil muß in einer Ent- oder Bewässerung des Grundstücks und einer hierdurch erzielten Bodenverbesserung liegen.[29])

Alle diese Bestimmungen können, wie sich aus ihrer Natur ergibt, nicht durch Statut abgeändert werden. In ihnen dokumentiert sich deutlich die Geschichte der Wassergenossenschaften. Nur für Zwecke der Landeskultur, derentwegen man die ganze Institution geschaffen hatte, nur für sie hat man den wichtigsten Hebel genossenschaftlicher Tätigkeit, den Beitrittszwang gegen widerspenstige Eigentümer und den Aufnahmezwang aufrecht erhalten. Hier

---

[26]) Diese ausdrücklich nur in Abs. 2 verlangte Voraussetzung ist sinngemäß auch bei Abs. 3 nötig. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 11, S. 256.

[27]) Das Grundstück selbst muß den Nachteil von dem Unternehmen haben, auf die Interessen dessen, der gerade Eigentümer des Grundstücks ist, kommt es nicht an. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 33, S. 315.

[28]) Für den Fall eines Ausscheidens auf Grund dieser Vorschrift kann jedoch das Grundstück zugunsten der Genossenschaft enteignet werden, falls diese erklärt, daß es zur Durchführung der Genossenschaftszwecke nötig sei.

[29]) Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 28, S. 293.

lebt noch der alte Geist energischer Berücksichtigung der allgemeinen vor den Interessen des Einzelnen.

Bei Meliorationsgenossenschaften sind die Stimmrechte nach dem Verhältnis festzusetzen, in dem die einzelnen Genossen an den Lasten beteiligt sind; jedem Beitragspflichtigen ist mindestens eine Stimme zu gewähren. Einer anderweitigen Regelung müßten alle Genossen zustimmen (§ 67). Die Genossen haben das Recht auf Benutzung der genossenschaftlichen Anlagen.

Die Beitragspflicht, über deren Verteilung das Statut Vorschriften geben muß (§ 56 No. 5) hat die Natur einer öffentlichen Last (§ 52) und die Beiträge können im Verwaltungszwangsverfahren eingetrieben werden (§ 55).[30]) Bei Meliorationsgenossenschaften sollen mangels anderweitiger Vereinbarungen die Lasten nach der Höhe des Vorteils aus der Beteiligung an der Genossenschaft verteilt werden. Hat ein Genosse überhaupt keinen Vorteil, so kann er auch bei anderweitiger Vereinbarung Befreiung von der Beitragspflicht verlangen (§ 66). Wird die Parzellierung eines beteiligten Grundstücks vorgenommen, so erfolgt verhältnismäßige Heranziehung der Teilstücke zu den genossenschaftlichen Verpflichtungen, worüber das Statut näheres zu bestimmen hat (§§ 52, 56 No. 7).

Aus der eben dargestellten Ordnung der Mitgliedsverhältnisse ergibt sich, daß für die Genossenschaft durchaus in erster Linie das Grundstück, nur nebenbei der Eigentümer des Grundstücks in Betracht kommt. Alle diese Vorschriften sind gegeben in Rücksicht auf das Grundstück, auf den jeweiligen Eigentümer kommt es wenig an. Die dem Eigentümer gegebenen Rechte und Pflichten sind unter dem Gesichtspunkt aufzufassen, daß der Eigentümer der natürliche und notwendige Vertreter der Interessen des Grundstücks ist.[31]) Daraus würde zunächst folgen, daß beim Miteigentum

[30]) Das Verfahren regelt sich nach der Königl. Verordnung vom 7. September 1879.

[31]) Allerdings ist zuzugeben, daß dieser Gedanke nicht scharf durchgeführt ist. Besonders § 65 enthält eine Abweichung von

an dem in Betracht kommenden Grundstücke alle Miteigentümer zusammen nur ein Mitgliedschaftsrecht haben, über dessen Ausübung sie sich einigen müssen. Weiter wäre es hiernach an sich ganz gleich, wem das Grundstück gehört: der augenblickliche Eigentümer wäre Genosse, der Veräußerer wäre mit dem Eigentumsverlust ausgeschieden, da die Grundlage seiner Rechte und Pflichten weggefallen ist.

§ 5 des Gesetzes sagt denn auch, daß mit Ausnahme gewisser Verbände nur die Eigentümer der bei dem Unternehmen beteiligten Grundstücke Mitglieder der Genossenschaft sein können. Mit der Veräußerung eines solchen Grundstücks verliert man also die Fähigkeit, weiterhin Genosse zu sein. Damit ist jedoch noch nichts darüber gesagt, daß man mit dem Grundstücksverkauf ohne weiteres aus der Genossenschaft ausscheide, noch weniger, daß der neue Eigentümer mit dem Eigentumserwerbe auch Mitglied werde. Außerdem enthält nun aber § 27 den Satz, daß bei einem Eigentumswechsel der Neuerwerber kraft Gesetzes für den bisherigen Eigentümer in die Genossenschaft eintrete. Das steht jedoch unter den Vorschriften für freie Genossenschaften, während in dem Abschnitt über öffentliche Genossenschaften nichts entsprechendes zu finden ist. Ist man deshalb berechtigt, den § 27 auf die öffentlichen Genossenschaften sinngemäß anzuwenden?

---

dem Prinzip, indem er in Abs. 4 bestimmt, daß ein Beitrittszwang dann nicht stattfinde, wenn „die besondere Benutzungsart für den Eigentümer von größerem Vorteil ist, als die durch das Unternehmen beabsichtigte Verbesserung“. Dagegen verstößt gegen das Prinzip nicht die Bestimmung des § 66, Abs. 1, wonach die Lasten nach Maßgabe der den Genossen aus den Genossenschaftsanlagen erwachsenden Vorteilen verteilt werden sollen. Denn trotz dieses Wortlauts ist das dahin aufzufassen, daß nur Vorteile in Betracht kommen, die dem Genossen durch das Grundstück erwachsen. Also nicht diejenigen, die ihm z. B. dadurch zuteil werden, daß sich nach erfolgreicher Bewässerung eine neue Ansiedelung bildet und deshalb die Bodenpreise auch für die ihm gehörigen Ländereien in die Höhe gehen, mit denen er nicht an der Genossenschaft beteiligt ist.

Es spricht manches Bedenken dagegen, insbesondere die verschiedene Struktur der beiden Genossenschaftsarten, die eine verschiedene Regelung auch dieser Frage rechtfertigen würde. Man könnte vielleicht sagen, daß die freie Genossenschaft, deren Bestand ein viel weniger gesicherter ist, als der der öffentlichen, eine derartige Vorschrift viel weniger entbehren könne. Aber dennoch stehen wir vor der dringenden Notwendigkeit, den § 27 auch für die öffentlichen Genossenschaften heranzuziehen. Nicht nur, daß es dem eben aufgestellten Prinzip von der Hauptbedeutung des Grundstücks und dem sekundären Wert des Eigentümers völlig widersprechen würde, wenn der Veräußerer in der Genossenschaft verbliebe. Ein beachtenswertes Interesse an der Genossenschaft hat er nicht mehr, zu den Lasten könnte er nach den gewöhnlichen Bestimmungen der Statuten nicht weiter herangezogen werden, ein Stimmrecht würde ihm im Regelfalle auch nicht mehr zustehen. Ja, hat denn eine solche Mitgliedschaft überhaupt noch irgend eine andere Bedeutung als eine schattenhafte Erinnerung an vergangene Zeiten? Und auf der anderen Seite der Neuerwerber! Trotzdem es für die Genossenschaft ganz gleichgültig sein kann, wem das Grundstück gehört, müßten alle die umständlichen Vorgänge stattfinden, die für die Heranziehung eines neuen Grundstücks vorgeschrieben sind. Wenn die Genossenschaft wollte, brauchte sie dann den neuen Eigentümern, außer im Falle des § 69, überhaupt nicht aufzunehmen, könnte ihn z. B. bei Dränageanlagen auf Herausgabe der Dränröhren verklagen.[32])

[32]) Die Dränröhren stehen als wesentliche Bestandteile der Gesamtanlage im Eigentum der Genossenschaft. Denn diese Gesamtanlage ist es als einheitliche und zwar unbewegliche (H. Meyer in der Festschrift für F. Dahn, III. S. 293) Sache anzusehen, da die Verkehrsauffassung darüber entscheidet, ob man es in einem bestimmten Falle mit einer Sachmehrheit oder einer einheitlichen Sache zu tun hat (Planck, Kommentar zum B.G.B., I., Vorbem. zum 2. Abschn. S. 160; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, § 50, S. 230). Und wenn man auch in diesem Falle von der Ausbildung einer festen Verkehrsanschauung nicht

Schließlich hätte ihrerseits die Genossenschaft überhaupt keine Handhabe um den Neuerwerber zum Beitritt zu

---

wohl reden kann, so verlangt der Verkehr doch gebieterisch, daß die, in ihrem ganzen Umfange einem einheitlichen Zwecke dienende (Meyer a. a. O., S. 285) Dränröhrenanlage als einheitliche Sache angesehen werde. Andernfalls würde der Grundeigentümer auch Eigentümer der einzelnen Dränröhren sein, — denn diese würden, da § 95 B.G.B. nicht anwendbar ist, als mit dem Boden fest verbundene Sachen Bestandteile des Grundstücks sein. Der Grundeigentümer könnte daher die Röhren nach Belieben zerschlagen, zustopfen oder herausnehmen und dadurch die ganze kostspielige Anlage vernichten. Ist aber die Anlage eine Sache, so sind die Röhren ihre wesentlichen Bestandteile (§ 93 B.G.B.), können also nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Demgemäß können sie auch nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks sein, da sie dann Gegenstand des Eigentumsrechts des Grundeigentümers sein würden.

Nun ergibt sich aber von selbst der Einwand, daß man mit demselben Rechte umgekehrt konstruieren könnte:

Da § 95 nicht anwendbar ist, sind die Röhren, weil mit dem Boden fest verbunden, nach § 94 B.G.B. wesentlich Bestandteile des Grundstücks und können deshalb nicht Bestandteile und zwar nach § 93 B.G.B. wesentliche Bestandteile der Anlage sein. Diese könnte dann, ihrer Teile beraubt, keine Sache mehr sein.

Man kommt also zu völlig entgegengesetzten Resultaten, je nachdem man dem Begriff des wesentlichen Bestandteils den § 93 oder den § 94 B.G.B. zugrunde legt. (Mit Recht weist Planck a. a. O., Anm. 1 zu § 94 darauf hin, daß § 94 nicht eine bloße Erläuterung des § 93 sei, sondern selbständige Vorschriften enthalte.) Die Röhren sind nach § 93 wesentliche Bestandteile der Anlage, nach § 94 wesentliche Bestandteile des Grundstücks. Aus dem Begriff des wesentlichen Bestandteils geht aber natürlich hervor, daß kein Teil der Körperwelt wesentlicher Bestandteil zweier verschiedener Sachen sein kann. Die beiden Definitionen des „wesentlichen Bestandteils“ konkurrieren hier also: man kann nur einer von ihnen folgen. Das ist gar kein so unerhörter Fall. Ebendieselbe Schwierigkeit findet sich beim Überbau (§§ 912 ff. B.G.B.), freilich ohne daß in der einschlägigen Literatur darauf eingegangen wäre (z. B. Wolff, der Bau auf fremdem Boden usw.). Der jenseits der Grenze stehende Gebäudeteil müßte einmal wesentlicher Bestandteil des Gebäudes sein, weil er zu dessen Herstellung eingefügt ist, andrerseits wesentlicher Bestandteil des überbauten Nachbar-

zwingen, da ein Beitrittszwang ja nur bei Neubildung einer solchen Vereinigung ausgeübt werden kann. (§ 65). Aus alledem ergibt sich denn doch (auch unter Berücksichtigung der vom juristischen Standpunkt aus mangelhaft zu nennenden Fassung des Gesetzes) die Berechtigung, auch bei den öffentlichen Wassergenossenschaften einen umittelbaren Eintritt des Neuerwerbers an Stelle des ausscheidenden Veräußerers anzunehmen.[33]) Auch im einzelnen würden hier die für die freien Genossenschaften gegebenen Bestimmungen zur Anwendung kommen.

§ 11. Die Organe.

Die Organe der Genossenschaft sind Vorstand und Generalversammlung, d. i. die Versammlung, in der alle Genossen gemeinsam beschließen.

Unmittelbar nach der Begründung der Genossenschaft erfolgt auf staatliche Veranlassung die Wahl und Einsetzung des Vorstandes nach den im Statut enthaltenen

---

grundstücks, da er mit dem Grund und Boden fest verbunden ist. Das B.G.B. hat durch die §§ 912 ff. stillschweigend seine Entscheidung dahin getroffen, daß der Überbau als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes zu gelten habe. In solchen Fällen wird für die Beantwortung der Frage nach der Zugehörigkeit zu einer oder anderen Sache immer maßgebend sein, mit welcher dieser Sachen die Verbindung wirtschaftlich und körperlich eine innigere ist. Da nun im hier angegebenen Falle die Verbindung der Röhren untereinander zur Gesamtanlage eine innigere ist als mit dem Grundstück, in dem sie gerade liegen, so stellt sich die oben gegebene Lösung als richtig dar.

[33]) Das entspricht auch der Absicht der Schöpfer des Entwurfs, da die Motive zum Gesetze (Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 1879, S. 202), die freilich unrichtige Ansicht durchblicken lassen, daß durch Stempelung der Beitragspflicht zu einer auf dem Grundstück haftenden gemeinen öffentlichen Last die Mitgliedschaft des jeweiligen Eigentümers erreicht sei. Unrichtig ist das schon deshalb, weil als Mitglied der Genossenschaft trotz des vorher Gesagten nicht das Grundstück, sondern der Eigentümer anzusehen ist.

Bestimmungen.[34]) Er besteht gewöhnlich aus einem Vorsteher und mehreren Repräsentanten, die im Ehrenamte tätig sind. Die Wahl des Vorstehers bedarf regelmäßig der behördlichen Bestätigung.[35]) Auch über die Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes und des Vorstehers insbesondere ist im Gesetz nichts zu finden, die Regelung ist dem Statut überlassen (§ 56 No. 8).[36]) Dagegen ist gesetzlich die Verpflichtung des Vorstandes normiert die Generalversammlung zu berufen, wenn es das Interesse der Genossenschaft erfordert (§ 60).[37]) Hierher wird auch der Fall gerechnet, daß ein Drittel der Genossen unter Angabe des Zwecks die Berufung schriftlich verlangt. Wird diesem Antrage nicht innerhalb von 2 Monaten genügt, so erfolgt Einberufung durch die Verwaltungsbehörde.

Über die Haftung des Vorstandes für eine Überschreitung seiner Befugnisse oder sonstige Schädigung der Genossenschaft sind weder im Gesetz noch im Normalstatut Bestimmungen getroffen. Die Frage, ob denn hier der Vorstand durch nachlässige oder gar mutwillige Verwaltung der Genossenschaft jeden Schaden zufügen kann, ist nur dann zu beantworten, wenn man sich über die Anwendbarkeit des allgemeinen Rechts klar geworden ist. Denn nur unter Heranziehung der Bestimmungen in den allgemeinen Gesetzen ließe sich eine Schadensersatzpflicht des Vorstandes konstruieren. Hierüber ist nun folgendes zu sagen:

Wenn der Gesetzgeber ein Gesetzbuch für das bürgerliche Recht schafft, so will er damit, daß die Vorschriften

---

[34]) Regelmäßig durch die Generalversammlung (§ 12, Abs. 5 und 17 des Normalstatuts für Ent- und Bewässerungsgenossenschaften vom 7. Januar 1886).

[35]) § 12 des Normalstatuts, Abs. 1—3 und Abs. 5.

[36]) Entsprechende Bestimmungen finden sich in den §§ 15, 16, 18, 19, Abs. 2 des Normalstatuts, für den Vorsteher allein in § 14.

[37]) Nach dem Normalstatut erfolgt die Einberufung durch den Vorsteher. § 18, Abs. 2.

dieses Gesetzbuches auf alle Fälle angewendet werden, die dem bürgerlichen Recht angehören. Gibt es aber außer diesem allgemeinen Gesetzbuch noch Sondergesetze, die bestimmte Gebiete des bürgerlichen Rechts regeln, so sind die Sondergesetze für diese Gebiete allein maßgebend, das allgemeine Recht ist hier ausgeschlossen und kann auch subsidiär keine Anwendung finden. Wenn das B.G.B. also z. B. uns Vorschriften gibt über die Gesellschaft, so sollen diese Vorschriften zunächst auf jede Gesellschaftsart Anwendung finden. Wird aber eine bestimmte Gesellschaftsart, etwa die offene Handelsgesellschaft, durch Sondergesetz geregelt, so verliert für diese das B.G.B. an sich jede Bedeutung; auch soweit das Sondergesetz keine besonderen Bestimmungen gibt, können die Vorschriften des B.G.B. über Gesellschaften keine Anwendung finden. Sollte das geschehen, so müßte die Absicht des Gesetzgebers, ergänzend die Bestimmungen des B.G.B. auch für diese Gesellschaften in Geltung zu lassen, irgendwie erkennbar hervortreten.[38])

Aber diese ausschließliche Anwendung greift nur insoweit Platz, als ein Rechtsverhältnis allein dem Sondergebiet angehört. Soweit es Gebiete berührt, die außerhalb liegen, gelten die allgemeinen Rechtsnormen. Das Spezialgesetz tritt also einfach an die Stelle derjenigen Bestimmungen des allgemeinen Rechts, die es für den besonderen Fall außer Kraft setzt. Wie diese ist es für sich allein unfertig und unbrauchbar und verlangt Ergänzung durch die anderen Teile des allgemeinen Gesetzbuches. Es kann aber ebenso wie die entsprechenden Bestimmungen des allgemeinen Rechts auch allgemeine Vorschriften für sein Gebiet abändern. Also etwa wie im Eherecht, wo an die Stelle der allgemeinen Anfechtungsgründe spezifisch ehe-

[38]) Das ist bei der offenen Handelsgesellschaft der Fall, § 105 des H.G.B., Abs. 2, so daß die Vorschriften für die bürgerliche Gesellschaft gelten, soweit nicht über die offene Handelsgesellschaft etwas besonderes bestimmt ist.

rechtliche getreten sind.[39]) Die Bestimmungen also, die für ein bestimmtes Gebiet durch Sondergesetz ersetzt werden, fallen völlig fort und können auch ergänzend nicht angewendet werden, alle anderen Vorschriften bleiben auch für das Sondergebiet bestehen, soweit sie nicht ausdrücklich modifiziert oder außer Kraft gesetzt sind.

So lehnte sich denn auch das Wassergenossenschaftsgesetz eng an das allgemeine Rechtssystem an und zwar je nach den Landesteilen an das preußische Allgemeine Landrecht, das gemeine Recht oder das französische Recht. Fälligkeit, Verzug, Zinspflicht usw. stellten sich nach diesen Rechten fest. Jetzt aber erfolgt diese Ergänzung ausschließlich aus dem B.G.B. Wie ganz allgemein an die Stelle der privatrechtlichen Landesgesetze das B.G.B. getreten ist, so auch für diese Funktion. Das ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber von selbst.[40])

Treten wir nun mit den hier gewonnenen Resultaten an die oben aufgeworfene Frage heran, wobei wir davon ausgehen, daß das Verhältnis zwischen Genossenschaft und Vorstand ein bürgerlich-rechtliches ist.[41]) Es ergibt sich dann, daß die Bestimmungen des B.G.B. über juristische Personen (§ 21 ff.) nicht anwendbar sind, denn an ihre Stelle sind eben für die Wassergenossenschaften besondere Bestimmungen getreten. Aber auch die Vorschriften des B.G.B. über den Auftrag (§§ 662 ff.) und den Dienstvertrag (§§ 611 ff.), die, wie es scheint, dem Verhältnis zwischen Genossenschaft und Vorstand zugrunde liegen, können zum

[39]) Vgl. die Einleitung: Sonderrechtliche Vorschriften über allgemeine Tatsachen.

[40]) So Stranz in Holzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 785 ff., Weisler a. a. O., Vorbem. S. IV. a. M., Dernburg, bürgerl. Recht, Bd. I, § 13, Anm. 14.

[41]) Denn das öffentliche Recht findet auch bei den öffentlichen Genossenschaften nur insoweit Anwendung, als es sich um Beziehungen zwischen Genossenschaft und Genossen handelt (cf. unten S. 99).

mindesten nicht unmittelbar Anwendung finden. Denn das der einseitig von der Genossenschaft ausgehenden Vorstandsbestellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis gehört nicht dem Obligationenrecht an, sondern es ist ein dem Sozialrecht angehörendes Rechtsverhältnis „eigener Art".[42]) Dieses Rechtsverhältnis kann nun aber je nach seiner Ausgestaltung im Einzelfalle verschiedenen Instituten des Obligationsrechtes ähneln, und die entsprechenden Sätze des Obligationenrechtes sind dann hier analog anzuwenden.[43]) In der Regel werden es die Sätze über den Auftrag oder den Dienstvertrag[44]) sein, die zur Anwendung kommen; in beiden Fällen würde der Vorstand für Vorsatz und Fahrlässigkeit haften.[45])

Charakteristisch für das allgemeine Interesse an der öffentlichen Genossenschaft ist es, daß das Gesetz dem Vorstande in gewissen Grenzen Strafgewalt zur Verfügung stellt. Der Vorstand kann nämlich bei Ungehorsam gegen seine Anordnungen nicht nur das Angeordnete auf Kosten der Ungehorsamen ausführen lassen, sondern auch Ordnungsstrafen bis zur Höhe von 30 ℳ verhängen; die Strafgelder fließen in die Genossenschaftskasse (§ 54).

Die Kompetenz der Generalversammlung ist im Statut festzulegen (§ 56 No. 10), sie ist nur für die Angelegenheiten zuständig, die ihr dort oder im Gesetz ausdrücklich zugewiesen sind.[46]) Daraus geht hervor, daß sie niemals ohne weiteres über dem Vorstand steht. Im Statut kann allerdings bestimmt werden, daß der Vorstand den Beschlüssen der Generalversammlung nachzukommen hat

---

[42]) Protokolle II. 378.

[43]) Staudinger a. a. O., Bd. I, S. 159, Anm. zu § 27.

[44]) Da der Vorsteher eine Entschädigung erhalten kann.

[45]) Im Entwurfe von 1894 sollte eine ausdrückliche Bestimmung über die Haftung des Vorstandes Platz finden. § 198 des Entwurfs bestimmte: „Die Mitglieder des Vorstandes haften der Genossenschaft nach den für mittelbare Staatsbeamte geltenden Grundsätzen."

[46]) z. B. § 62, Normalstatut § 17.

(§ 56 No. 8). Aber auch dann steht die Generalversammlung über den Vorstand nur insoweit, als sie eben zur Beschlußfassung kompetent ist, und niemals für die Gebiete, in denen der Vorstand durch Gesetz berechtigt ist.[47]) [48]).

§ 12. Die Staatsaufsicht.

Wie der Staat bei der Bildung einer öffentlichen Genossenschaft in weitgehendster Weise mitwirkt, so behält er sich auch während ihres Bestehens ein Aufsichtsrecht über die genossenschaftlichen Angelegenheiten vor. Ausgeübt wird die Aufsicht im allgemeinen[49]) bei Genossenschaften zur Anlegung und Verbesserung von Wasserstraßen und anderen Schiffahrtsanlagen von der Bezirksregierung, bei allen anderen von dem Landrat als Vorsitzenden des Kreisausschusses, an dessen Stelle in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde tritt (§ 49).

Die Staatsaufsicht ist heute durch das Gesetz auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt, die Schranken sind aber ziemlich weit gezogen. Wie ganz allgemein bestimmt ist, kann die Behörde darauf achten, daß bei der Verwaltung nach den Vorschriften des Gesetzes und des Statuts gehandelt wird (§ 49). Ferner muß die Aufsichtsbehörde vor Veräußerung von Liegenschaften und vor Aufnahme von Anleihen, welche die Schuldenlast erhöhen würden, um Erteilung ihrer Zustimmung angegangen werden (§ 51). Außerdem kann nun aber durch das Statut behördliche Genehmigung auch für andere Angelegenheiten erfordert werden. So finden wir denn im Normalstatut für eine ganze Reihe von Fällen eine solche Genehmigung vor-

---

[47]) a. M. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 689.

[48]) Das Wort „berechtigt“ ist hier im Gegensatz zu „befähigt“ gebraucht, welch letzterer Ausdruck für die dem Vorstand im § 9 beigelegte Kompetenz zu verwenden wäre.

[49]) Ausgenommen sind die Fälle der §§ 51, 53, 71, in denen der Kreis- resp. Stadtausschuß zuständig ist.

gesehen.[50]) Auch anderweites Eingreifen der Behörde in die Verwaltung ist in diesem Statut bestimmt.[51])

Innerhalb dieses Rahmens wird die Aufsicht ebenso geführt wie gegenüber den Gemeinden (§ 49 Abs. 2). Daraus geht ohne weiteres das Recht der Behörde hervor, zur Aufbringung der Mittel für einen gesetzlich oder im Statut vorgeschriebenen Zweck bei Weigerung der Genossenschaft einen entsprechenden Posten zwangsweise in den Etat einzustellen.[52]) Trotzdem ist ein dahingehendes Recht der Behörde noch durch ausdrückliche Bestimmung (§ 50) festgesetzt.

§ 13. Auflösung der Genossenschaft. Liquidation und Verteilung.

Durch den Beschluß der Generalversammlung mit einer qualifizierten Mehrheit ($^2/_3$ der abgegebenen Stimmen) kann die Genossenschaft aufgelöst werden, falls der Minister seine Zustimmung erteilt (§ 62). Ferner gibt es eine Auflösung durch Beschluß des Ministers, die aber nur in Ausnahmefällen zulässig ist. Nämlich dann, wenn die Genossenschaft nur zwei Mitglieder zählt und einer davon die Auflösung beantragt, da hier in der Regel ein Beschluß mit der verlangten Mehrheit unmöglich sein würde. Außerdem gibt es einen Fall, in dem der Minister die Genossenschaft durch Beschluß auch gegen den Willen sämtlicher Genossen auflösen kann. Das ist dann angängig, wenn noch nicht mit der Ausführung des Planes begonnen wurde, trotzdem das Statut bereits seit einem Jahre bestätigt worden ist, oder die Arbeiten zwar ihren Anfang genommen haben, aber ein Jahr hindurch eingestellt waren. Doch

---

[50]) z. B. für Abänderung des Meliorationsprojekts a. a. O., § 1. Bestätigung der Wahl des Vorstehers § 12.

[51]) z. B. Entlastung des Rechners a. a. O., § 15, Berufung der ersten Generalversammlung, § 18.

[52]) v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 153; Landgemeindeordnung, § 141, Zuständigkeitsgesetz § 19, der den § 78 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 ersetzt.

kann die Auflösung hier nur dann erfolgen, wenn infolge der Verzögerung Voraussetzungen weggefallen sind, die für die Genehmigung des Statuts bestimmend gewesen waren oder wenn sie auf einem Verschulden der Genossenschaft beruht (§ 61). Sowohl bei der Genehmigung, als auch bei der selbstständigen Auflösung durch Beschluß des Ministers ist die Genossenschaft mit dem Zeitpunkt aufgelöst, in den die Zustellung der ministeriellen Verfügung erfolgt (§ 63). Die geschehene Auflösung wird sofort öffentlich bekannt gemacht, und zwar von seiten der Aufsichtsbehörde, wie auch vom Genossenschaftsvorstande (§ 86).

Nach der Auflösung erfolgt die Abwicklung der Geschäfte, die Bezahlung der Schulden und Versilberung der Aktiven im Wege der Liquidation durch Liquidatoren. Als solche fungieren entweder die Mitglieder des Vorstandes oder besonders bestellte Personen (§ 64). Die Befugnisse der Liquidatoren sind (im Gegensatz zu denen des Vorstandes während des Bestehens der Genossenschaft) nur beschränkte. Mehrere Liquidatoren können rechtswirksam nur gemeinsam tätig werden, falls nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist (§§ 87, 39). Außerdem sind ihre Befugnisse auch inhaltlich beschränkt, was sich durch den Zweck der Liquidation rechtfertigt. Sie können neue Geschäfte nur eingehen, wenn das zur Beendigung laufender Geschäfte erforderlich ist, können Erlaßverträge nur im Wege des Vergleiches abschließen und haben mangels anderweitiger Bestimmung Liegenschaften nur durch öffentliche Versteigerung loszuschlagen. Innerhalb dieses Rahmens sind sie jedoch Dritten gegenüber unbeschränkbar (§§ 87, 38), was aber nicht ausschließt, daß sie sich der Genossenschaft gegenüber haftbar machen (und zwar als Gesamtschuldner) wenn sie bei der Geschäftsführung nicht nach den Beschlüssen der Genossenschaft handeln (§§ 87, 40).[53])

[53]) Falls ein Geschäft unter Kollusion zwischen Liquidatoren und Dritten abgeschlossen wurde, so gilt das gleiche, was im § 8, Anm. 16 von dem Vorstand gesagt wurde.

Die Genossenschaft besteht insoweit fort, als das nicht der Natur der Liquidation widerspricht.[54])

Nach Beendigung der Liquidation erfolgt die Verteilung des Genossenschaftsvermögens unter die Genossen, aber nur dann, wenn alle Schulden bezahlt oder sicher gestellt sind. Um die Schulden festzustellen, werden die Gläubiger aufgefordert, ihre Forderungen anzumelden. Nicht innerhalb Jahresfrist angemeldete Forderungen werden bei der Verteilung nicht berücksichtigt, woraus hervorgeht, daß diese erst nach Ablauf des Jahres erfolgen darf (§ 86).

Kapitel 4. Die freien Genossenschaften.

§ 14. Entstehung.

Schon in der Art, wie die freie Genossenschaft zustande kommt, zeigt sich deutlich ihre völlige Verschiedenheit von der öffentlichen. § 4 erklärt, daß freie Genossenschaften durch Vertrag entständen.

Das ist nun aber nicht streng juristisch ausgedrückt. Denn, wie Gierke ausführt,[55]) ist der „Vereinigungsakt ein sozialrechtlicher Konstitutivakt, der im Individualrecht kein Vorbild hat und daher nicht unter den Begriff irgend eines Rechtsgeschäfts gebracht werden darf", also auch kein Vertrag ist. Dieser Vereinigungsakt wird im juristischen Sprachgebrauch als Gesamtakt bezeichnet.[56]) Ein Vorgang kann aber obligatorische Verpflichtungen erzeugen, und deshalb einerseits als Vertrag erscheinen, während er nach seiner

---

[54]) Damit würde trotz dem verschiedenen Wortlaut die Vorschrift des § 42, Abs. 1 der entsprechenden im B.G.B., § 49, Abs. 2 ähneln, doch geht die Bestimmung des Wassergenossenschaftsgesetzes weiter. Sie entspricht dem § 49 des Gesetzes vom 4. Juli 1868 betr. die rechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

[55]) Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 486, cf. auch in Holtzendorffs Enzyklopädie, S. 465; Genossenschaftsrecht I, S. 1020.

[56]) Cosack, Lehre des deutschen bürgerl. Rechts, S. 92.

Stellung im Gründungshergang gleichzeitig als Gesamtakt zu bezeichnen ist.[57])

In den §§ 11 ff. wird das im § 4 hervortretende Prinzip dann weiter ausgeführt. Der Gesamtakt ist einer bestimmten Form unterworfen, er muß gerichtlich oder notariell abgeschlossen werden. Das geschieht in der Weise, daß das Genossenschaftsstatut gerichtlich oder notariell aufgenommen wird. Statut und ein Verzeichnis der Mitglieder werden dann bei dem Amtsgericht des Genossenschaftssitzes eingereicht, worauf die Eintragung in einem besonderen Register erfolgt (§ 13). Diese Eintragung ist nicht in das Ermessen des Richters oder einer Verwaltungsbehörde gestellt, sondern muß geschehen, wenn nur die Formvorschriften erfüllt sind. Nach der Eintragung macht das Amtsgericht einige Einzelheiten des Statuts und die geschehene Eintragung öffentlich bekannt, jedoch hat die Genossenschaft alle ihr zustehenden Rechte bereits mit der Eintragung erlangt.

§ 15. Die Mitglieder.

Über die Rechte und Pflichten der Mitglieder enthält das Gesetz im allgemeinen keine Vorschriften, das ist vielmehr dem Statut überlassen, das darüber Bestimmungen treffen muß. Für die Beitragspflicht der Genossen haftet ihr Grundstück nicht ohne weiteres, vielmehr müßte hierfür in der gewöhnlichen Weise eine Hypothek bestellt oder sie müßte als Reallast auf das Grundstück gelegt werden. Denn ebensowenig wie nach heutigem Recht war nach preußischem Recht vor 1900 das Grundstück für die Pflichten der Genossen wie für eine Reallast verhaftet. Die Faktoren, die das Gesetz geschaffen haben, waren allerdings anscheinend der Ansicht, daß das Grundstück ohne weiteres belastet sei. Doch mit dieser Ansicht ist nichts geholfen, da in das Gesetz selbst eine entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen worden ist.[58])

[57]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 132, 133; Gleitsmann, Vereinbarung und Gesamtakt im Verwalt.-Arch., Bd. 10. S. 418.

[58]) a. M. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 240: „Das preußische Wassergenossenschaftsgesetz führt bei freien Wassergenossen-

Die Bedingungen für den Ein- und Austritt der Genossen hat das Statut zu regeln. Der Eintritt erfolgt nicht immer auf Grund gegenseitigen Einvernehmens zwischen dem Eintretenden und der Genossenschaft.

Bei der Neuaufnahme ist ein derartiges Einverständnis nötig. In diesem Falle hat die Genossenschaftsvertretung das Registergericht binnen 14 Tagen von dem Eintritt zu unterrichten (§ 17). Anders aber ist es dann, wenn ein an der Genossenschaft beteiligtes Grundstück veräußert wird oder den Eigentümer aus anderen Gründen wechselt.

Hier tritt der Neuerwerber auf Grund gesetzlicher Vorschrift an Stelle des früheren Eigentümers in den Verband ein.[59]) § 27 Abs. 3 setzt hinzu, daß hierdurch aber die Rechte vor-

---

schaften das Prinzip durch, daß die . . . . Pflicht zugleich das als Träger der Mitgliedschaft erscheinende Grundstück nach Art einer individuell-begründeten und eintragungsfreien Reallast verhaftet (§§ 24—30)". Es ist aber nicht ersichtlich geworden, worin die Durchführung dieses Prinzips zu finden sei. Denn in den in Frage kommenden Paragraphen ist die dingliche Belastung des Grundstücks nicht bestimmt, sondern bereits vorausgesetzt.

Diese Voraussetzung ist zudem in den Bestimmungen des Gesetzes so wenig greifbar in die Erscheinung getreten, daß aus keiner einzigen Bestimmung — ebensowenig aus ihrer Gesamtheit — auch durch weitgehendste Interpretation nicht, eine derartige Belastung gefolgert werden kann. Zunächst nicht aus § 28, Abs. 2, wonach auf Antrag des Vorstandes ein Vermerk über die Beteiligung der Grundstücke ins Grundbuch einzutragen ist. Denn die Eintragung hat den Inhalt, daß jeder Eigentümer kraft Gesetzes Mitglied der Genossenschaft sei, nicht aber, daß das Grundstück für die aus dem Genossenschaftsverhältnis sich ergebenden Lasten hafte (cf. auch S. 63, Anm. 64). Ferner auch nicht aus § 27, Abs. 3, da die hier gegebene Bestimmung im Falle einer dinglichen Belastung des Grundstücks und des Mangels einer solchen den gleichen Sinn ergibt (cf. unten S. 60 f.).

[59]) Dann erübrigt sich nach Ansicht von Bülow und Fastenau eine Benachrichtigung des Registergerichts, da von einer „Aufnahme" des Neuerwerbers nicht die Rede sein könne (Bülow und Fastenau a. a. O., S. 37, Anm. zu § 17). Doch sind die dafür angegebenen Gründe nicht stichhaltig, was sich daraus ergibt, daß nach § 29 der Austritt eines Genossen dem Gericht anzu-

eingetragener Gläubiger und Realberechtigter keinen Schaden leiden sollten. Von einer Schädigung dieser Personen könnte bei einer freiwilligen Veräußerung nur dann die Rede sein, wenn ihre Rechtslage sich dadurch, daß der neue Eigentümer Mitglied der Genossenschaft wird, gegenüber ihrer Rechtslage zur Zeit des Voreigentümers verschlechtert. Eine Schädigung wird nicht dadurch hervorgerufen, daß ein neuer Eigentümer Mitglied der Genossenschaft werden muß, d. h. daß eine derartige Notwendigkeit den Kaufpreis herabdrücken könnte. Denn an der Höhe des Kaufpreises haben sie kein rechtliches Interesse. Dadurch aber, daß der neue Eigentümer Genosse wird, ändert sich nun die Rechtslage aller Gläubiger überhaupt nicht, mag nun das Grundstück für die Genossenschaftslasten haften oder nicht. Denn diese Lasten werden durch die Änderung in der Person des Genossen nicht im Geringsten erhöht.[60])

Anders ist das bei einem Eigentumsübergang im Wege der Zwangsversteigerung. Denn hier schädigt ein Zuschlag

---

zeigen ist, wiewohl das Gesetz unter „Austritt" jedes Ausscheiden versteht (vgl. § 30). Die Möglichkeit, daß der Veräußerer zwar ausscheidet, der Erwerber aber nicht eintritt, kann hier keinen Unterschied begründen. Es ist deshalb anzunehmen, daß in § 17 mit „Aufnahme" jeder Eintritt in die Genossenschaft gemeint ist. Das ist auch weiter keine Härte, denn auf dem Lande erfährt man es sehr bald, wenn jemand stirbt oder sein Gut verkauft.

[60]) Denn falls eine Hypothek (Maximalhypothek) für die Beitragspflicht bloß des früheren Eigentümers bestände, so würde ja das Grundstück für die Verpflichtungen des Erwerbers nie haften und falls die Hypothek für die dem jeweiligen Eigentümer obliegenden Verpflichtungen bestellt wäre, so würde durch den Eintritt des Neuerwerbers die Sicherheit der Realberechtigten auch nicht verschlechtert werden.

Dasselbe gilt von der Reallast; denn wenn auch eine Leistung aus dem Grundstücke dann nicht zu bewirken ist, wenn der Neuerwerber nicht in die Genossenschaft eintritt (als Reallast könnte auf dem Grundstück nur ruhen: die Beitragspflicht des Eigentümers gegenüber der Genossenschaft), so haben die Gläubiger doch im Falle seines Eintritts keinen Schaden, da sich die Leistungen aus dem Grundstück nicht durch den Eigentumswechsel erhöhen können.

des Grundstücks zu einem niedrigen Preise die Realberechtigten, da sie aus der Zuschlagssumme befriedigt werden. Und wenn dem Grundstück die Zugehörigkeit zu einer Wassergenossenschaft nicht Nutzen sondern Schaden bringt, so vermindert sich der Wert des Grundstücks durch diese Zugehörigkeit, und die Gebote werden natürlich höher ausfallen, wenn der neue Eigentümer nicht in die Genossenschaft einzutreten braucht. Diese Verpflichtung zum Eintritt in die Genossenschaft hebt nun § 27 Abs. 3 für den Fall auf, daß unter Beibehaltung dieser Verpflichtung kein Gebot zu Stande kommt, das diejenigen dinglichen Rechte decken würde, die bereits vor der Eintragung der Beteiligung des Grundstücks eingetragen wurden. Unter Heranziehung von § 27 Abs. 4 und der entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ergibt sich folgendes:

Falls die Zugehörigkeit des Grundstücks zur Genossenschaft im geringsten Gebot[61]) nicht berücksichtigt ist, so fällt sie fort.[62]) Dann ist also § 27 des Wasser-Gen.-Ges. nicht anwendbar. Ist sie aber im geringsten Gebot berücksichtigt und ergeht im Versteigerungstermin kein Gebot in Höhe des geringsten Gebotes, so können die voreingetragenen Gläubiger verlangen, daß das Grundstück „unter der Bedingung ausgeboten werde, daß der Ersteher nicht verpflichtet ist, in die Genossenschaft einzutreten“ (§ 27, Abs. 4 des Wasser-Gen.-Ges.).

Der Neuerwerber tritt aber nur dann in die Genossenschaft ein, wenn ihm die Zugehörigkeit des Eigentümers (und damit des Grundstücks) zur Genossenschaft bekannt war, und er demgemäß den Eintritt in den Verband in seinen Willen aufgenommen hat. Diese Kenntnis und dieser Wille wird dann als vorhanden angesehen, wenn im Grundbuch ein Vermerk enthalten ist, wonach das Grundstück der Ge-

[61]) § 44 Z.V.G.
[62]) § 52 Z.V.G.

nossenschaft angehöre.[63]) Ein derartiger Vermerk kann auch nach heutigem Recht in das Grundbuch eingetragen

[63]) Nur das kann der Sinn des § 28, Abs. 1, sein. Der Wortlaut ist allerdings ein völlig anderer und irreführender. § 28 sagt nämlich, daß „die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Voraussetzungen, unter welchem Rechte an einem im Grundbuch eingetragenen Grundstück Rechtswirkung gegen Dritte erlangen" bestehen bleiben. Das besagt aber nichts, da weder nach dem preußischen Recht von 1900 noch nach den Vorschriften des B.G.B., die übrigens heute allein zur Anwendung kommen würden, die gesetzliche Vorschrift, daß der jeweilige Eigentümer Mitglied der Genossenschaft sei, eine dingliche Belastung des Grundstücks darstellen würde. Denn, wenn man die Vorschrift des § 27 in dem Sinne einer dinglichen Belastung sachenrechtlich formulieren würde, so würde sich ergeben: die Wassergenossenschaft hat ein dingliches Recht an dem Grundstück, dahingehend, daß jeder Eigentümer Mitglied der Genossenschaft wird. Ist das nun aber ein dingliches Recht? Der Begriff des dinglichen Rechts wird, wenn auch im einzelnen Streitfragen bestehen, dahin aufgefaßt, daß es ein Recht ist, das dem Berechtigten eine unmittelbare Herrschaft über die belastete Sache verleiht. Hübner, Deutsches Privatrecht, S. 160: „Die dinglichen Rechte gewähren dem Berechtigten unmittelbar Befugnisse über die Sache gegenüber jedermann"; Gierke, Deutsches Privatrecht, im systemat. Handbuch, Bd. I, S. 260: Dingliche Rechte „sind die Rechte, die dem Berechtigten die Herrschaft über einen als Sache ausgeschiedenen Bestandteil der äußeren Güterwelt allen anderen Personen gegenüber verschaffen"; Windscheidt-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 38: „Dingliche Rechte sind diejenigen Rechte, kraft denen der Wille des Berechtigten maßgebend ist für eine Sache"; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. III, § 62: „Die dinglichen Rechte an Sachen geben dem Berechtigten die Herrschaft über die Sache . . . . ."

Auf die Frage, ob in dem Verhältnis der Genossenschaft zu dem Grundstück ein dingliches Recht in diesem Sinne gefunden werden könne, kann nur verneinend geantwortet werden. Nun ist allerdings zu berücksichtigen, daß das Gesetz über dem von der Wissenschaft aufgestellten Begriffe steht und ihn umstoßen kann. Das Gesetz, auch das einzelstaatliche für seinen Sonderkreis, kann dingliche Rechte schaffen, auf die die oben aufgestellten Begriffe nicht passen. Geht jedoch das Gesetz hierin zu weit, stellt es Dinge zusammen, die nichts gemeinsames haben, so wird es damit gegen den wichtigen Grundsatz der Philosophie

werden da im allgemeinen jede Eintragung zulässig ist, die nach den Vorschriften des materiellen Rechts Bedeutung hat.[64]) Die Eintragung kann vom Genossenschaftsvorstand innerhalb zweier Wochen nach Entstehung der Genossenschaft beantragt werden (§ 28 Abs. 2).[65])

---

von der Begriffsbildung verstoßen, wonach der Begriff eines jeden genus der Begriff einer jeden darunter begriffenen species ist nach Abzug alles dessen, was nicht allen speciebus zukommt" (Schopenhauer, über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, § 26). Im vorliegenden Falle würde man es mit einem empfindlichen Verstoße gegen diesen Vernunftsatz zu tun haben. Aber man wird auch nicht annehmen können, daß das Wassergenossenschaftsgesetz für seinen Wirkungskreis einen neuen Begriff des dinglichen Rechts aufstellen wollte. Man nahm vielmehr — das ergibt der Wortlaut des § 28 — an, daß nach dem allgemein gültigen Begriffe dieses Rechts in § 27 bereits eine dingliche Belastung des Grundstücks enthalten sei. Da dieses jedoch eben nicht der Fall ist, so ist nur die oben gegebene Auslegung des § 28 möglich.

[64]) Fischer, Die Grundbuchordnung für das deutsche Reich, Anm. 1 zu § 13, Rspr. d. O.L.G., Bd. II, S. 153.

[65]) All die eigentümlichen Bestimmungen über den kraft Gesetzes erfolgenden Eintritt, die sich übrigens durchaus an das Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 anlehnen und schon deshalb eine Neubearbeitung benötigt hätten, erklären sich aus einer Auffassung, die in dem Gesetz lebendig geworden zu sein scheint. Und das ist die Auffassung, auf die bereits in der Anm. 33, S. 49 hingedeutet wurde: Mitglied der Genossenschaft ist nicht der Grundeigentümer, sondern das Grundstück selbst. Versetzt man sich in diesen Gedankengang, so sieht man, daß das Grundstück dann allerdings für „seine" Beiträge wie für eine Reallast auch ohne Eintragung haften würde, daß dann allerdings die „Zugehörigkeit" eine auf dem Grundstück ruhende dingliche Last, eine Eigenschaft des Grundstücks sein könnte. (Charakteristisch die Ausdrucksweise bei Gierke, Deutsches Privatrecht im systemat. Handbuch, I, S. 626, der von Genossenschaften spricht, bei denen die Mitgliedschaft als Realrecht an bestimmten Grundstücken haftet.) Demgegenüber muß man aber entschieden betonen, daß die Mitgliedschaft eines Grundstücks ein Unding ist, ebenso die daraus hervorgehenden Folgen, daß die Grundstücke zwar die überaus wichtige sachliche Unterlage der Genossenschaft bilden, als Mitglied aber berechtigt und verpflichtet der Eigentümer ist. Daran wird da-

Jedes neue Mitglied haftet für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft, auch für die bereits vor seinem Eintritt eingegangenen (§ 24 Abs. 5).

Der Austritt eines Mitgliedes aus der Vereinigung erfolgt nicht nur auf Grund der Voraussetzungen, die das Statut angibt, sondern auch entsprechend dem Vorhergehenden durch den Verlust des die Mitgliedschaft ermöglichenden Eigentums an dem Grundstück (§ 27). Und zwar auch dann, wenn mangels Eintragung und Kenntnis der Erwerber nicht eintreten würde. Der Vorstand hat den Austritt binnen 14 Tagen dem Registergericht anzuzeigen (§ 29). Auch nach dem Austritt haftet der Genosse noch zwei Jahre für die Schulden, die bei seinem Austritt bestanden haben, in gleicher Weise, als wenn er nicht ausgetreten wäre. Ist er aber infolge Eigentumsübergangs ausgeschieden, so haftet er nur, soweit die Zwangsvollstreckung gegen den Erwerber fruchtlos geblieben ist (§ 30).

§ 16. Die Organe.

Zwar ist die Bestimmung, wie der Vorstand zusammengesetzt sei, und wie er gewählt werde, dem Statut überlassen, doch muß Namen und Wohnort der bei Begründung der Genossenschaft vorhandenen Vorstandsmitglieder nach der Eintragung vom Gericht öffentlich bekannt gemacht werden (§ 15, No. 4),[66]) während nachträgliche Veränderung in dem Vorstand dem Gericht wenigstens binnen 14 Tagen mitgeteilt und ins Register eingetragen werden müssen (§ 18).

---

durch nicht das geringste geändert, daß die hohe Bedeutung des sachlichen Substrats in vielen Eigentümlichkeiten der Wassergenossenschaften ihren Ausdruck findet und der Eigentümer nur als Vertreter des Grundstücks behandelt wird.

[66]) Man muß deshalb annehmen, daß das Statut (und Mitgliederverzeichnis) dem Gericht vom gesamten Vorstand eingereicht werden muß (§ 13), ebenso wie das die Praxis für die eingetragenen Vereine das B.G.B. vorschreibt (Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 59), da sonst das Gericht die Zusammensetzung des Vorstands gar nicht erfahren würde.

Der Vorstand, über dessen gesetzlichen Wirkungskreis bereits die §§ 14 und 15 der Arbeit einiges enthalten, hat jede Änderung des Statuts (diese können nur gerichtlich oder notariell erfolgen) dem Gericht binnen 14 Tagen anzumelden. Erst mit der Eintragung wirkt die Änderung Dritten gegenüber (§ 19). Über die Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes hat das Statut zu bestimmen (§ 12 No. 7). Falls der Vorstand über diese Befugnisse hinausgeht oder sonst gegen das Statut, das Gesetz oder die Beschlüsse der Genossenschaft verstößt, so sind die schuldigen Vorstandsmitglieder der Genossenschaft für den etwa angerichteten Schaden verantwortlich; sie haften als Gesamtschuldner (§ 20).

Für die Vertretung der Genossenschaft nach außen ist der Vorstand das einzige Organ; für die innere Verwaltung steht über ihm die in der Generalversammlung vereinigte Gesamtheit der Genossen.[67]) Die Zusammenberufung dieser Versammlung erfolgt durch den Vorstand, der hierzu verpflichtet ist, wenn das im Interesse der Genossenschaft liegt (§ 21), oder wenn ein Fünftel der Genossen, nach Köpfen oder dem Stimmrecht berechnet, die Zusammenberufung verlangt.[68]) Falls im letzteren Falle die Versammlung nicht innerhalb 14 Tagen auf einen höchstens 4 Wochen nach Stellung des Antrags liegenden Termin berufen wird, kann jeder der Antragsteller einen Notar zur Einberufung der Versammlung auffordern (§ 22). Die Generalversammlung hat ohne weiteres das Recht, den Vorstand jederzeit abzusetzen, falls ihr Beschluß mit einer Mehrheit von (mangels anderweitiger Bestimmung im Statut) zwei Drittel aller Mitglieder der Genossenschaft gefaßt ist.[69]) Doch ist da-

[67]) Hierzu Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 687: „Als das im Bereiche des Körperschaftsleben souveräne Organ fungiert die Mitgliederversammlung"; ferner S. 688, Anm. 1.

[68]) Hierbei braucht, im Gegensatz zur öffentlichen Genossenschaft (§ 60), der Zweck nicht angegeben zu werden.

[69]) Bei der öffentlichen Genossenschaft müßte ein derartiges Recht der Generalversammlung erst durch Statut beigelegt werden.

durch ein Anspruch der Vorstandsmitglieder auf Fortzahlung von Gehalt oder Entschädigung nicht ausgeschlossen. Vielmehr richtet sich das Rechtsverhältnis hierin nach den mit den Vorstandsmitgliedern abgeschlossenen Verträgen (§ 23).

§ 17. Auflösung, Liquidation und Verteilung.

Es ist zuläßig, daß die Genossenschaft ihre Lebensdauer von vornherein auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt. Dann ist diese Zeitdauer im Statut festzulegen (§ 12 No. 4). Mit dem Ablaufe der Zeit endigt dann die Genossenschaft ohne weiteres, außerdem kann die Generalversammlung die Auflösung der Genossenschaft beschließen, dann ist die Genossenschaft mit dem Augenblicke des Beschlusses aufgelöst. Wider ihren Willen endigt die Genossenschaft mit der Konkurseröffnung (§ 31). Die Auflösung wird in den beiden ersten Fällen bei Gericht zur Eintragung angemeldet und muß durch die Genossenschaft zweimal veröffentlicht werden. In der öffentlichen Bekanntmachung werden die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderung binnen Jahresfrist aufgefordert. Dagegen wird die Auflösung im Falle des Konkurses von Amts wegen eingetragen, und eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt nicht. In diesem Falle unterbleibt natürlich auch eine Liquidation, die sonst stattzufinden hat und im allgemeinen, ebenso wie die Verteilung, denselben Bestimmungen unterliegt, wie bei der öffentlichen Genossenschaft.

Kap. 5. Beschränkungen und Abänderungen des Gesetzes.

§ 18.

Wenn das Gesetz auch im allgemeinen im ganzen Umfange des preußischen Staates Geltung haben soll, so sind doch einige Landesteile wenigstens für manche Beziehungen dem Wirkungskreise des Gesetzes entzogen. Im § 3 wird bestimmt, daß für Entwässerungs- und Bewässerungsgenossenschaften in einigen Teilen der Provinz Hannover und im Siegener Kreise die bestehenden Gesetze in Geltung bleiben sollen, sowohl für bereits bestehende als auch

für erst entstehende Verbände. Der Grund liegt für die hannoverschen Landesteile darin, daß dort Entwässerung und Deichbau Hand in Hand gegangen und einheitlich geregelt sind. Es wäre nicht möglich gewesen, ohne unabsehbare Schäden für die Weiterentwickelung diesen Zusammenhang zu lösen.[70])

Eigentümlicher berührt es, daß auch im Kreise Siegen, der Heimat der Wassergenossenschaften, eine Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen ist. Das ist aber darin begründet, daß die Siegenschen Wiesenordnungen, deren Grundzüge allerdings in die neuere Gesetzgebung übernommen worden sind, doch im Einzelnen (wie das durch den kleinen Kreis, für den sie gegeben waren, möglich wurde) sich eng an die Verhältnisse im Siegener Lande anschlossen. So konnten einerseits diese Einzelheiten nicht in ein für ganz Preußen geltendes Gesetz aufgenommen werden, andererseits aber wäre es eine große Härte gewesen, dem Lande die Fülle der seit langer Zeit erprobten und bewährten Vorschriften, die jetzt in der Wiesenordnung vom 28. Oktober 1846 zusammengefaßt sind, zu nehmen.[71])

Für einige Gegenden im Westen Preußens sind die Vorschriften des Gesetzes, die zunächst in vollem Umfang auch in ihnen galten, später abgeändert und ergänzt worden. Das ist das Gebiet der Wupper,[72]) der Lenne,[73]) der Volme,[74]) sowie der Nebenflüsse dieser Gewässer, ferner der Ruhr.[75]) Der Grund dieser Sondervorschriften liegt in dem großen Umfang der Kleinindustrie jener Gegenden. Wegen der vorläufig bloß lokalen Bedeutung dieser Änderungen soll auf sie des näheren nicht eingegangen werden. Es sei bloß erwähnt, daß ein Beitrittszwang auch bei Sammelbeckenunternehmungen zugelassen ist, wenn sie die bessere

---

[70]) Mot. z. § 3, S. 201, a. a. O., cf. auch oben S. 29/30.

[71]) Mot. z. § 3, S. 202.

[72]) Ges. v. 19. Mai 1891.

[73]) Kgl. Verordnung v. 30. Dez. 1891, vgl. Art. 8 des Ges. v. 19. Mai 1891.

[74]) Ges. v. 14. August 1893.

[75]) Ges. v. 18. April 1900.

Benutzung des Wassers zu gewerblichen Zwecken erzielen sollen.[76]) Ebenso gibt es auch für sie einen Aufnahme- und Entlassungswang.[77])

Auf den ganzen Geltungsbereich des Gesetzes erstrecken sich die an ihm durch das Zuständigkeitsgesetz § 94 vorgenommenen Änderungen, die sich auf die Behördenorganisation beziehen.

III. Abschnitt.

Die rechtliche Natur der Wassergenossenschaften.

Kapitel I. Die Wassergenossenschaften als juristische Personen.

A. Sind die Wassergenossenschaften juristische Personen?

§ 19. Allgemeines.

Die ganze Fülle von Vereinigungen, in denen sich Menschen zur besseren Erreichung eines Zweckes zusammengetan haben, von dem weit umfassenden, souveränen Staat bis zur stillen Gesellschaft, deren äußerste Gruppen nur noch blasse Züge einer Personengemeinschaft an sich tragen und den Übergang zum Kreditgeschäft bilden, läßt sie nach einem Gesichtspunkt in zwei begrifflich scharf begrenzte Teile zerlegen. Bei dem einen ist die Vereinigung in der Weise erfolgt, daß über den einzelnen Personen ein neues Rechtssubjekt ersteht. Die Einzelnen sind nur mittelbar zur Erreichung ihres Zweckes tätig gewesen, indem sie die Entstehung eines Rechtswesens veranlaßten, daß nun unmittelbar für die Erfüllung der Vereinsaufgabe tätig wird. In dem anderen Falle haben sich Personen in der Weise vereinigt

[76]) Art. 2 des Ges. v. 19. Mai 1891.
[77]) Art. 3 des Ges. v. 19. Mai 1891.

daß die Erfüllung der Aufgaben ihnen zunächst allein zufällt, daß sie selbst Träger der Rechte und Verbindlichkeiten werden. Die Tatsache der Vereinigung äußert sich zwar auch hier in Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten darin, daß sie von dem übrigen Lebenskreise der Einzelnen mehr oder weniger stark gesondert sind. Aber die Sonderung geht doch höchstens so weit, daß nur alle Mitglieder zusammen als Träger der Rechte und Pflichten erscheinen, niemals gehen diese auf ein von den Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt über.

Im wirklichen Leben aber hat dieser scharfe begriffliche Gegensatz zwischen juristischen Personen und nichtrechtsfähigen Vereinigungen keineswegs dazu geführt, eine tiefe Kluft zwischen den beiden Instituten aufzuwerfen. Vielmehr haben sich viele Arten der nichtrechtsfähigen Verbände der rechtsfähigen Körperschaft stark genähert. Und das ist auch wohl verständlich, wenn man sich vorstellt, daß die juristische Person nur das letzte Glied einer Kette von Instituten ist, in denen bestimmte Güter- und Betätigungskreise einer Persönlichkeit den anderen entfremdet und mit den entsprechenden Komplexen anderer Personen in Verbindung gebracht werden. Diese Entfremdung und damit die Verbindung kann eine verhältnismäßig geringfügige sein, kann aber schließlich eine solche Stärke annehmen, daß einerseits die Einzelpersönlichkeit die Herrschaft in den betroffenen Gebieten völlig verliert, andererseits eine neue Persönlichkeit, eben die juristische Person, als Gebieter die verlassene Position besetzt. Es kann nun im Einzelfalle sehr fraglich sein, ob die Entfremdung bereits bis zu diesem letzten Punkte vorgeschritten ist, da in der Mannigfaltigkeit von Variationen mitunter eine äußerlich geringfügige Verschiedenheit den Ausschlag gibt. Trotzdem muß man daran festhalten, daß es keine Zwischenstufen gibt: auf der einen Seite der nichtrechtsfähige, auf der anderen der rechtsfähige Verband.[1])

[1]) cf. auch die Ausführungen bei Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 306 f., besonders S. 307.

In eine dieser beiden Arten sind diejenigen Verbände einzureihen, die als Wassergenossenschaften bis jetzt besprochen wurden. Solche Einreihung wird im allgemeinen dadurch sehr erleichtert, daß ein Personenverband nur dann als Persönlichkeit im Rechtsinn angesehen werden kann, wenn das Recht ihn als solche anerkennt. Wie mit Recht allgemein behauptet wird, ist es auch bei dem Menschen nötig: auch er wird zur Rechtspersönlichkeit nur durch die Anerkennung des objektiven Rechts.[2]) Und nun gar eine juristische Person ohne rechtliche Anerkennung ist nicht möglich. Diese rechtliche Anerkennung kann daran geknüpft werden, daß der Staat dem Verbande die Rechtsfähigkeit durch besonderen verwaltungsrechtlichen Akt verleiht.[3]) Hier kann die Verleihung ausdrücklich erfolgen, es genügt aber auch, wenn der Staat ohne Gebrauch der technischen Bezeichnung dem Verbande solche Rechte beilegt, die für die juristische Persönlichkeit charakteristisch sind.[4]) Oder es ist keine staatliche Verleihung nötig, sondern die Rechtsordnung legt selbständig die Voraussetzungen fest, bei deren Eintreten eine Vereinigung die Stellung einer juristischen Person haben solle. Auch hier kann wieder ausdrücklich gesagt werden, daß sie unter bestimmten Umständen eine juristische Person bilden solle, oder die Vereinigung kann unter Voraussetzung dieser Umstände in solcher Weise geregelt werden, daß die für die juristische Person eigentümlichen Rechtssätze auf sie angewendet werden.

---

[2]) So Gierke, deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 471; Laband in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 30, S. 471, Anm. 3; Burckhardt in Grünhuts Zeitschr., Bd. 18, S. 7 ff.; a. M. Windscheid-Kipp, S. 224, 225.

[3]) Der Verband erhält also seine Rechtsfähigkeit nicht bloß durch die staatliche Verleihung, sondern dadurch, daß das Recht einen durch diese Verleihung begünstigten Verein als rechtsfähig anerkennt. Ähnl. b. Gierke, Genoss.-Theor., S. 117; hiergegen Rümelin, Zweckvermögen und Genossenschaft, S. 62.

[4]) Anschütz, Jahrb. d. gem. Rechts, 3. Bd., S. 414 ff.

Schlägt das Gesetz den letzteren Weg ein, so sieht man sich genötigt, vor Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur des Verbandes festzustellen, welche Normen auf einer Personenvereinigung Anwendung finden müssen, um sie als juristische Person zu kennzeichnen. Es ist also hier mit der obigen Regel, daß Rechtspersönlichkeit einer Vereinigung nur bei rechtlicher Anerkennung zukomme, nicht viel geholfen, da es eben fraglich ist, worin sich diese Anerkennung dokumentiert.

Dieser Fall liegt bei den Wassergenossenschaften vor: sowohl bei den öffentlichen, wie bei den freien wird die Rechtsfähigkeit weder ausdrücklich noch indirekt verliehen, sondern von ihr ist überhaupt nicht die Rede. Das Gesetz legt aber den Genossenschaften gewisse Fähigkeiten bei, von denen zu prüfen ist, ob sie Charakteristika der juristischen Person sind oder nicht.[5])

§ 20. Gemeinsames für freie und öffentliche Genossenschaften.

Vorauszuschicken ist zunächst, daß (ebensowenig wie an die Bezeichnung dieser Verbände als „Genossenschaften") man sich an eine bestimmte andere Ausdrucksweise des Gesetzes klammern darf. Nämlich daran, daß das Gesetz ständig von der „Genossenschaft" nicht von der Summe der Genossen spricht. Würde man so verfahren, so würde man mühelos die juristische Persönlichkeit der Genossenschaft beweisen können. Das Gesetz sagt, daß die „Genossenschaft" einen Namen, einen Vorstand haben müsse, die „Genossenschaft" Beschlüsse fasse usw. Damit würde man aber nicht beweisen, sondern das voraussetzen, was man beweisen will. Es ist ja bekannt, daß gerade in dieser Hinsicht der Sprachgebrauch keineswegs genau ist. In der Gesetzgebung nicht weniger als im täglichen Leben spricht

[5]) Regelsberger, Pandekten, S. 317, leugnet allerdings die Möglichkeit, das einzelne Material zu finden, das eine Vereinigung als juristische Person erscheinen läßt.

man von einer „Genossenschaft“, wenn man die Genossen, von einer „Gesellschaft“, wenn man die Gesellschafter meint. Besonders bezeichnend hierfür ist das B.G.B., das bei der bürgerlichen Gesellschaft von einem Gesellschaftsvermögen spricht, trotzdem es damit das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter meint.[6]) Und daß in der Gesellschaft des B.G.B. eine juristische Person nicht zu suchen sei, bedarf keines Nachweises. Man muß also erst darlegen, daß mit der „Genossenschaft“ nicht die Summe der Mitglieder gemeint sein kann.

Aus dem § 10 des Gesetzes ersehen wir, daß die Genossenschaft einen Namen haben kann, unter dem sie auftritt, aus den §§ 12, 56, daß sie einen Namen haben muß. Nun ist es sicherlich die Regel, daß hinter einem Namen eine wirklich existierende Einheit steht. Aber das ist doch keineswegs immer so. Wenn sich ein Verein einen Namen gibt, so ist damit durchaus nicht ausgeschlossen, daß hinter diesem Namen eine Mehrheit, die Summe der Vereinsmitglieder, steht, die aus Rücksichten der Bequemlichkeit und der besseren Unterscheidbarkeit unter gemeinsamer Bezeichnung auftritt. Das ist bei Vereinen, auch wenn sie der Rechtsfähigkeit ermangeln, sogar das durchaus Gewöhnliche. Es ist nicht rechtsfähigen Vereinen nicht verboten, sich Namen zu geben, da hierdurch niemand verleitet wird, sie als juristische Person anzusehen.

Nun kommt es aber sehr darauf an, wieweit ein Verein im Gebrauch seines Namens gehen darf. Wenn jemand von dem Gesangverein „Amicitia“ zu einer Veranstaltung eingeladen wird, so wird er deshalb, weil die Einladung von der „Amicitia“, nicht von den einzelnen Mitgliedern ausgegangen ist, wohl kaum auf den Gedanken kommen, daß er hier eine juristische Person vor sich habe. Etwas ganz anderes ist es aber, wenn der Verein „Amicitia“ unter diesem Namen einen Mietsvertrag mit einem Saalbesitzer schließt, wenn er gar als Eigentümer seines Vereins-

[6]) z. B. B.G.B. §§ 716, 718, 719.

hauses im Grundbuch eingetragen steht. Der Gedanke liegt sehr nahe, daß, wenn als Gegenkontrahent nicht die Summe der Mitglieder genannt, wenn im Grundbuch nicht die einzelnen Mitglieder, sondern der Verein eingetragen ist, eben der Verein selbst kontrahiert, der Verein Eigentümer des Grundstücks ist. Und damit wäre der Verein zweifellos im Besitz der Rechtspersönlichkeit, denn diese zeigt sich ja am besten in der Fähigkeit, Rechte zu haben und mit Pflichten belastet zu sein.

Aber wenn man so schnell schließen wollte, so ist man sich nicht darüber klar geworden, daß auch bei solchen Vorgängen der Name und die Person sich nicht zu decken braucht, daß an Stelle der vermuteten (juristischen) Einzelpersönlichkeit eine Mehrheit von Personen, die Summe der Mitglieder als solcher auftaucht.

Bei der Gemeinschaft des römischen Rechts wäre das freilich nicht möglich gewesen. Hier hatte sich keine Scheidung zwischen den Rechten des Menschen als Einzelnem und als Angehöriger einer Vereinigung gebildet. In der gleichen Freiheit und Ungebundenheit stand hier eine Anzahl von Einzelpersönlichkeiten nebeneinander, als sie sich bei anderen Lebensbetätigungen gegenüberstanden. Anders im Deutschen Recht, das gerade bei der Gesellschaft und dem nichtrechtsfähigen Verein seinen bestimmenden Einfluß zeigt. Hier ist, da eben auch bei nichtrechtsfähigen Verbänden eine einschneidende Sonderung zwischen Individual- und Sozialinteressen möglich ist, scharf zu unterscheiden zwischen dem Menschen als selbständiger Persönlichkeit und als Mitglied eines Personenverbandes.[7]) Infolgedessen ist es denkbar, daß man, um deutlicher kennbar zu machen, es handle sich in bestimmten Fällen nicht um Interessen aus der individuellen Sphäre der Einzelnen, sondern um solche aus der Gemeinschaftssphäre, die Berechtigung und Verpflichtung zerfalle nicht in Teile, die Summe der Mitglieder unter gemeinsamem Namen

[7]) Gierke, Genossenschaftsrecht, 2. Bd., S. 929.

Eigentum erwerben und Geschäfte abschließen läßt. Unter diesem Namen würde demgemäß nicht ein neues Rechtssubjekt, sondern die Genossen in ihrer Verbundenheit auftreten. So ist aus dem § 10, der der „Genossenschaft" die Fähigkeit beilegt, unter ihrem Namen Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, zu klagen und verklagt zu werden usw., nicht allein zu ersehen, daß damit die Genossenschaft als selbständige Persönlichkeit behandelt werden soll. Dieselben Fähigkeiten hat das Handelsgesetzbuch in § 124 unter Verwendung fast genau der gleichen Ausdrücke der offenen Handelsgesellschaft beigelegt. Und trotzdem wird von der herrschenden Ansicht mit Recht angenommen, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person ist.[8])

Auch ein näheres Eingehen auf den Wortlaut des § 10 führt nicht zu dem Ziel, in dem Träger der Rechte und Pflichten die Genossenschaft als Rechtssubjekt zu finden. Eher scheint sich das Gegenteil zu ergeben, da so stark

---

[8]) Etwas anderes würde es sein, wenn diese Fähigkeiten der Genossenschaft „als solcher" beigelegt wären, wie das im § 17 des Reichsgesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 (in der Fassung vom 14. Juni 1898) geschehen ist, deren rechtliche Natur früher bestritten war. Der Ausdruck „als solche" soll eben jeden Zweifel darüber ausschließen, daß die Fähigkeit nicht der Summe der Mitglieder, sondern der Genossenschaft selbst zusteht. Auch das Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschr. Haftpflicht vom 20. April 1892 (Fassung vom 20. Mai 1898) hat im § 13 in derselben Weise die Rechtspersönlichkeit der von ihm geschaffenen Vereinigung festgelegt.

Eccius behauptet freilich, Förster-Eccius, Bd. 4, § 280, Anm. 5, daß bei dieser Ausdrucksweise die Zweifel an der Natur des Verbandes in den Eigentümlichkeiten handelsrechtlicher Assoziationen lägen und deshalb bei ihrer Verwendung auf andere Vereinigungen diesen unzweifelhaft die Rechtsfähigkeit beigelegt werden solle. Daß diese Behauptung irrig ist, vielmehr auch bei nichthandelsrechtlichen Assoziationen begründete Zweifel über die Bedeutung der Ausdrücke entstehen können, ist oben darzulegen versucht worden.

betont wird, daß die Genossenschaft „unter ihrem Namen“ erwerben usw. könnte. Wenn die Genossenschaft als selbständige Persönlichkeit gedacht wäre, so würde diese Betonung nicht nötig sein, es ist doch selbstverständlich, daß eine Person unter ihrem eigenen Namen mit der Außenwelt verkehrt. Dagegen war dieses Hervorheben nötig, ja, gab der ganzen Bestimmung überhaupt erst einen Sinn, wenn unter Genossenschaft die Summe der Angehörigen gemeint war.

Im § 9 des Gesetzes heißt es, daß die Genossenschaft einen Vorstand haben müsse, ferner lernen wir bei freien und öffentlichen Genossenschaften eine Versammlung der Genossen kennen. Hier gewinnen nun die Ausführungen Gierkes großes Interesse, wonach es eine Organisation nur bei einer juristischen Person geben könne. Es ergeben sich also die Fragen: Was ist eine Organisation in Gierkes Sinn? und haben die Wassergenossenschaften eine solche Organisation? Nach Gierke sind Organe „die durch die Verfassung zur Darstellung der verschiedenen Funktionen des Gemeinlebens berufenen Glieder oder Gliederkomplexe des Vereinskörpers. In ihnen und durch sie betätigt sich das einheitliche Leben, welches die Genossenschaft durchströmt.“ Der Verein selbst handelt durch seine Organe, die keineswegs eine Vertretungsbefugnis haben, sondern etwa den Organen des menschlichen Körpers entsprechen.[9])

Es ist sicherlich richtig, daß solche Organe nur eine juristische Person, nicht eine nichtrechtsfähige Vereinigung haben kann. Denn eine Mehrzahl von Personen kann sich zwar einen gemeinsamen Vertreter bestellen, nicht aber kann in der Handlung irgend einer Person ein unmittelbares Tätigwerden dieser Mehrzahl gesehen werden. Wir können deshalb untersuchen, ob die Wassergenossenschaften Organe in diesem Sinne haben. Ist der Vorstand Vertreter oder Organ? Ist die Versammlung der Genossen ein Gliederkomplex des Vereinslebens oder die leibliche Er-

[9]) Gierke, Genossenschaftsrecht, 2. Bd., S. 880 ff.

scheinung des Rechtssubjektes selber? Es gibt gar keine Handhabe, die man bei der Beantwortung dieser Frage benutzen könnte, da sich der Unterschied weder in der Bestellung noch in der Tätigkeit oder sonstwie offenbart. Die Ungleichheit ist eben nur eine innere,[10]) und Gierke selbst gibt zu,[11]) daß die Stellung einer vertretungsbefugten Person der eines korporativen Organs äußerlich sehr ähnlich gestaltet werden könne.[12]) Man kommt deshalb bei Anwendung des Gierkeschen Begriffes nicht weiter.[13])

Ist es aber nicht möglich, festzustellen, ob die Regelung der Vereinstätigkeit als Organisation in diesem Sinne aufzufassen ist, so nützt es uns nichts, wenn wir finden, daß der Verein im landläufigen Sinn des Worts eine Organisation hat. Denn in diesem, freilich nicht ganz genauen Sprachgebrauch bezeichnet das Wort jede Regelung, die die Lösung der dem Vereine zufallenden Aufgaben in bestimmter Weise einzelnen Personen oder Personengruppen zuweist. Und solche Organisation kann sowohl bei der rechtsfähigen als der nichtrechtsfähigen Vereinigung und zwar äußerlich in ganz gleicher Weise vorkommen, kann bei einem großen nichtrechtsfähigen sogar noch genauer und feiner ausgestaltet sein, als bei einem kleinen rechtsfähigen Verbande.

Jedenfalls hat sich aus dem vorherigen gezeigt, daß die Sonderung der in das Bereich der Genossenschaft fallenden Gebiete von dem übrigen Lebenskreis der Angehörigen recht stark ausgebildet ist. Diese Sonderung wird aber noch verstärkt durch eine Regel von allergrößter

---

[10]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 626.

[11]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, II, S. 939.

[12]) cf. auch Regelsberger, Pandekten, S. 316, 317.

[13]) Vgl. die Polemik Labands gegen Gierke in der Ztschr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 30, S. 491. Diese Polemik scheint insofern verfehlt, als Gierke gar nicht feststellen will, wann wir es mit einer juristischen Person zu tun haben. Er geht vielmehr davon aus, daß eine Vereinigung Rechtspersönlichkeit hat und zeigt dann, wie in diesem Falle die Vorgänge im Verbandsleben zu beurteilen sind.

Bedeutung: den Gläubigern haftet nur das Genossenschaftsvermögen, niemals kann ein Gläubiger unmittelbar einen Genossen belangen (§§ 24, 52). Es ist zuzugeben, daß diese Bestimmung zunächst den Ausschlag für die Rechtsfähigkeit der Genossenschaft zu geben scheint. Das Charakteristikum der juristischen Person ist es ja gerade, daß sie Rechte und Verbindlichkeiten hat. Zu dieser Feststellung gelangt Laband[14]) nach langer, scharfer Polemik gegen andere Ansichten. Daß hierin die Eigenart der juristischen Person besteht, wird ihm wohl niemand bestreiten. Wenn er nun hierauf weiterbaut und erklärt, daß die juristische Persönlichkeit des Vereins erkennbar würde in der Nichthaftung der Mitglieder für die Vereinsschulden, so ist auch das zuzugeben.[15]) Nun geht aber daraus, daß nur das „Genossenschaftsvermögen" den Gläubigern haftet, noch gar nicht hervor, daß die Genossen nicht haften. Sicherlich würden sie nicht mit ihrem ganzen Vermögen haften, aber mit dem Vermögensteil, der zusammen mit den entsprechenden Teilen der anderen Genossen das Genossenschaftsvermögen bildet. Denn es ist festgestellt, daß die Bezeichnung als Genossenschaftsvermögen sehr wohl auch das Sondervermögen der Genossen meinen kann.

Mit dieser Auslegung ist den §§ 24, 52 keinerlei Gewalt angetan. Es fragt sich nun allerdings, ob eine

---

[14]) Laband a. a. O., S. 497.

[15]) Aber nicht, was er weiter entwickelt, daß nämlich aus der persönlichen Haftung der Mitglieder die Nichtexistenz einer juristischen Person zu schließen sei. Denn es gibt im modernen Recht Vereine, die, nach der mit Recht herrschenden Ansicht, der sich Laband freilich nicht anschließt, juristische Persönlichkeit haben und deren Mitglieder doch für die Vereinsschulden unmittelbar den Gläubigern haften, z. B. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (mit Ausnahme der Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht nach dem Gesetz v. 1. Mai 1889); Crome (System des deutschen bürgerl. Rechts I, S. 248) meint, daß dann eine subsidiäre Haftung für eine andere Person, eine Art Bürgschaft, vorliege.

Haftungsbeschränkung auf einen bestimmten Vermögenskomplex überhaupt möglich ist. Durch eigenmächtigen Beschluß der Genossenschaft kann sie offenbar nicht herbeigeführt werden. Denn ebensowenig wie eine Einzelperson kann eine Mehrheit von Personen einfach „beschließen", sie wollten nur mit einem Teile ihres Vermögens haften. Das müßte vielmehr in jedem Falle mit den Gegenkontrahenten vereinbart werden. Wohl aber kann die Haftung durch Gesetz beschränkt werden. Das Gesetz kann die Sonderung, die in bezug auf die Rechte der Mitglieder durch den freien Willen der Vereinigung herbeigeführt werden kann, dadurch ergänzen, daß es sie auch für den Pflichtenkreis durchführt. Das ist auch schon bei Instituten geschehen, die zweifelsohne keine juristische Persönlichkeit bedingen, so bei der ehelichen Gütergemeinschaft; hier haftet die Frau für die Gesamtgutsverbindlichkeiten des Mannes nur mit dem Gesamtgut.[16]) Bei den Wassergenossenschaften würde einerseits die Möglichkeit staatlicher Beaufsichtigung, andererseits das Bestreben, die Entstehung solcher Genossenschaften zu erleichtern, die vorliegende Regelung der Haftung rechtfertigen.

Da die Idee Verteidiger gefunden hat, daß die nichtrechtsfähige Vereinigung durch einen Wechsel in ihrem Mitgliederbestande untergehe, während die Korporation einen Mitgliederwechsel vertrage, so ist auch hierauf einzugehen. Denn bei beiden Arten von Wassergenossenschaften ist ein Austritt, sowie ein Neueintritt von Mitgliedern ohne Auflösung der Genossenschaft möglich, worüber teilweise das Gesetz (§§ 59, 66, 68, 69), zum größeren Teil das Statut nähere Bestimmungen enthält. Doch hat das in Wirklichkeit auf die Natur eines Verbandes keinen Einfluß. Wohl ist es richtig, daß es bei juristischen Personen auf die Beteiligten gewöhnlich weniger ankommen wird, als bei anderen Verbänden, auch schon deshalb,

[16]) Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1459; Staudinger, Anm. zu § 1459 B.G.B.

weil bei juristischen Personen die Zahl der Mitglieder eine größere sein wird als bei den anderen.

Aber man darf doch eine tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse nicht mit rein begrifflichen Fragen durcheinander werfen. Wenn es auch bei juristischen Personen oft nicht auf das einzelne Mitglied ankommt, so kann es doch welche geben, bei denen es sehr wohl darauf ankommt. Und es gibt auch solche, ebenso wie juristische Personen mit von vornherein ganz beschränkter Mitgliederzahl vorkommen.[17]) In gleicher Weise gibt es nichtrechtsfähige Vereine, bei denen das Umgekehrte der Fall ist.[18])

Trotzdem darf man keineswegs vorschnell über solche scheinbar etwas unjuristische Ausführungen hinweggehen, denn sie bergen einen guten juristischen Kern. Gerade begrifflich kommt es bei einer juristischen Person weniger auf die Mitglieder an, als bei einem anderen Verbande. Hat nämlich eine Vereinigung Rechtsfähigkeit, so ist sie selbst, unabhängig von dem jeweiligen Mitgliederbestand, Subjekt der Rechte und Pflichten, hat sie diese aber nicht, so treten als Subjekte die einzelnen Mitglieder auf. Diese haben also Miteigentum am Gesellschaftsvermögen.

Das Miteigentum im heutigen Sinn ist nun aber einer sehr starken Verwässerung fähig, und die deutschrechtliche Gemeinschaft zur gesamten Hand ist von dem römischen condominium nach ideellen Anteilen durch eine tiefe Kluft getrennt. Nach dem deutschrechtlichen Prinzip ist die Summe der im Eigentumsbegriff liegenden Befugnisse nur der Ausübung durch alle Mitglieder zusammen fähig, ganz geringfügige Reste sind bei dem einzelnen geblieben.[19]) Aber auch diese hat er nur als Mitglied, seine Angehörigkeit zur Vereinigung ist die einzige Brücke, die ihn zum

[17]) z. B. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die mit bloß 2 Mitgliedern ins Leben treten kann.

[18]) Etwa Gesang- und Turnvereine mit großer Mitgliederzahl.

[19]) Das Mitglied kann die Verwendung des Vermögens zu den der Vereinigung gesetzten Zwecken fordern (Förster-Eccius a. a. O., S. 672).

Genossenschaftsvermögen führt. Wird sie durch Ausscheiden des Mitgliedes aus dem Verbande abgebrochen, so kann man den Austretenden nicht mehr als Miteigentümer ansehen, da jetzt jede Spur eines Miteigentumsrechts verschwunden ist. Infolgedessen würde mit dem Austritt eines Genossen ein Wechsel der berechtigten Subjekte untrennbar verbunden sein. Aber warum sollte solch ein Subjektwechsel unbedingt die Auflösung der Genossenschaft verursachen? Bei keiner Art von Miteigentum liegt es im Begriffe dieses Eigentumsverhältnisses, daß es gerade nur zwischen bestimmten Personen bestehen kann. Denn charakteristisch für das Miteigentum ist es, daß „das Recht eines Jeden zwar seiner Anlage nach auf die Totalherrschaft über die ganze Sache gerichtet ist, sich jedoch durch die Konkurrenz zu einem bloßen Teilrecht gestaltet.“[20]) Demnach würde sich beim Wegfall eines Mitberechtigten, falls nicht Abweichendes bestimmt ist, das Recht der anderen einfach entsprechend ausdehnen, während der Ausscheidende zu entschädigen wäre, der Subjektwechsel würde das Genossenschaftsverhältnis nicht zerstören. Daraus ergibt sich, daß die Sachlage bei einem Mitgliederwechsel dadurch nicht geändert wird, daß die Mitglieder Subjekte des Genossenschaftsvermögens sind. Man muß vielmehr auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes dabei bleiben, daß die Zerstörung nur dann eintritt, wenn es gerade zum Wesen der Genossenschaft gehört, daß sie genau bestimmte Personen verbindet. Daß es aber auch nichtrechtsfähige Verbände gibt, bei denen ein bestimmter Personenbestand nicht das Wesentliche ist, wurde bereits hervorgehoben.

So gibt es auch unter den Vereinigungen, die keine eigene Persönlichkeit haben, solche, die nicht durch den Austritt eines Mitgliedes aufgelöst werden. Bei anderen wieder kann die im Regelfall auftretende Auflösung durch besondere Vereinbarung ausgeschlossen werden. Das eben Gesagte gilt entsprechend beim Neueintritt von Mitgliedern.

---

[20]) Dernburg, Pr. Pr., § 222, S. 530.

So kann man denn aus den Bestimmungen unseres Gesetzes über den Ein- und Austritt nicht auf die Rechtsfähigkeit der Genossenschaft schließen.

Ebensowenig daraus, daß die Genossenschaft einen Sitz und einen Gerichtsstand hat.[21]) Auch Rechtsgemeinschaften kann Sitz und Gerichtsstand gegeben werden. Das bedeutet dann weiter nichts, als daß die Mehrheit für den Kreis der genossenschaftlichen Angelegenheiten ein „kollektives Domizil" hat.[22]) Dasselbe, negative Resultat ergibt eine Untersuchung des § 8, wonach die Rechtsverhältnisse der Genossenschaft durch ein Statut geregelt werden müssen. Denn es ist offenbar, daß auch für eine Rechtsgemeinschaft von nur geringer Dauer und Umfang Vorschriften vorhanden sein müssen, die das Gemeinschaftsleben ordnen. Nun nennt man freilich im gewöhnlichen Sprachgebrauch derartige Vorschriften für eine bloße Rechtsgemeinschaft nicht „Statut".[23]) Aber der im § 8 gewählte Ausdruck kann umsoweniger von Bedeutung sein, als das Gesetz selbst das „Genossenschaftsstatut" im § 11 einen Vertrag nennt.

§ 21. Die öffentlichen Genossenschaften.

Die Betrachtung der beiden Arten von Wassergenossenschaften gemeinsamen Grundsätze hat zu keinem Resultat geführt. Es ist deshalb nötig, auf die Bestimmungen einzugehen, die nur auf die öffentlichen, resp. nur auf die freien Genossenschaften Anwendung finden. Zuerst sollen wieder die öffentlichen Genossenschaften behandelt werden.

Hierbei ist zunächst zu betonen, daß die staatliche Mitwirkung bei der Entstehung der Genossenschaft für die hier aufgeworfene Frage ganz ohne Bedeutung ist. Es ist durchaus möglich, daß der Staat sich auch bei der Bildung einer nichtrechtsfähigen Vereinigung beteiligt. In dem Statut können die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsfähigkeit nicht abgeändert werden. Das

[21]) §§ 7, 10 des Ges.

[22]) Gierke, Das Recht der deutschen Genossenschaft, II, S. 942.

[23]) Gierke a. a. O., S. 939, Anm. 12.

Normalstatut enthält auch nichts über die Rechtsfähigkeit der Genossenschaft. Ebensowenig interessiert es hier, daß die Genossenschaft durch Staatsakt aufgelöst werden kann.

Wohl aber verlangt eine nähere Betrachtung der § 54, der dem Vorstande das Recht gibt, widerspenstigen Genossen Ordnungsstrafen aufzuerlegen. Der Vorstand hat also Zwangsgewalt. Diese ist ihm aber nicht deshalb übertragen, weil hier etwa ein Ehrenamt geschaffen werden sollte und der Staat unter seinen Angehörigen die Genossenschaftsvorstände als die hierzu geeignetsten auswählte. Die Vorstände haben ihre Gewalt vielmehr als Ausfluß ihres Vorstandsamts, sie üben sie im Rahmen ihrer vorstandschaftlichen Befugnisse aus. Wenn aber jemand als Vorstand einer Genossenschaft tätig wird, so handelt er nicht aus eigenem Recht, sondern für die Genossenschaft, in Betätigung der Rechte, die der Genossenschaft zustehen, mag er nun als Stellvertreter oder Organ auftreten. Der Vorstand also, der gegen einen Genossen mit Zwangsmitteln einschreitet, übt nicht seine eigene, sondern die Zwangsgewalt der Genossenschaft aus.

Ist es nun möglich, daß das Gesetz einer nichtrechtsfähigen Vereinigung Zwangsgewalt beilegte? An sich ist es denkbar, daß sich eine Mehrzahl von Personen durch freiwillige Willensbindung etwaigen Zwangsmaßregeln irgend eines Dritten oder auch einer Mehrheit von Dritten unterwirft. Aber schon nicht mehr dann, wenn das Kollegium, das sie bestrafen soll, dieser Mehrzahl selber identisch ist. Und völlig ausgeschlossen ist es, daß das Gesetz die Strafgewalt über eine Anzahl Personen diesen Personen selbst zuerteilt, denn hier würde auch noch die freiwillige Willensbindung fehlen. A + B + C können keine Strafgewalt über A, B, C haben. Besonders bezeichnend wären die Folgen, wenn sowohl A als B als C sich nach § 54 strafbar gemacht hätten. Dann würde die Summe der Mitglieder von der Summe der Mitglieder zu bestrafen sein. Einer nichtrechtsfähigen Vereinigung kann also hiernach keine Strafgewalt zugeschrieben werden. Und selbst wenn das der Fall wäre, so würde

die Gewalt immer noch nicht vom Vorstand, der ja bei nichtrechtsfähigen Verbänden Vertreter ist, ausgeübt werden können. Eine derartige Möglichkeit zugeben, hieße anerkennen, daß der gemeinsame Vertreter einer Mehrheit von Personen auf Grund seines Vertretungsrechts jeden einzelnen dieser Personen in Strafe nehmen könnte, auch wenn sie sämtlich dagegen sein würden. Damit wäre allen Regeln der Stellvertretung ins Gesicht geschlagen. Aus allen diesen Erwägungen kann man demnach den Schluß ziehen, daß das Gesetz, wenn es dem Vorstand einer Genossenschaft und damit dieser selbst Herrschaftsgewalt zuteilt, hierdurch eine solche Genossenschaft als juristische Person anerkennt. Demgemäß würden wir die öffentlichen Wassergenossenschaften als juristische Personen anzusehen haben.

§ 22. Die freien Genossenschaften.

Die Bestimmungen über die Strafgewalt des Vorstands finden, der Natur der freien Genossenschaften entsprechend, in den sich auf diese beziehenden Bestimmungen kein Analogon. Wohl aber gibt es hier einige andere Vorschriften, die für die Frage nach der juristischen Persönlichkeit dieser Genossenschaften von Belang sind.

Da ist zunächst die Registrierung. Die freien Wassergenossenschaften werden in ein besonderes Wassergenossenschaftsregister, das vom Amtsgericht geführt wird, eingetragen und § 16 erklärt, daß die Genossenschaft erst mit der Eintragung die ihr nach diesem Gesetze zustehenden Rechte erlange. Nun findet sich eine derartige Eintragung von Vereinigungen wiederholt in der Bedeutung, daß sie endgültig feststellen soll, die Vereinigung habe sich dem Gesetze gemäß gebildet. Mit der Eintragung erhält dann die Vereinigung Rechtsfähigkeit. Bei den freien Genossenschaften aber hat die Eintragung offenbar nicht diese Wirkung, denn das Gesetz sagt ja ausdrücklich, daß mit ihrer Vollziehung die Genossenschaft (nur) die ihr nach diesem Gesetze zustehenden Rechte erlange. Daß aber

aus diesen Rechten die Rechtsfähigkeit der Genossenschaft nicht hervorgeht, ist im vorhergehenden gezeigt worden.

Ferner bestimmt § 25, daß den Gläubigern eines Genossen der Zugriff auf das Genossenschaftsvermögen nicht gestattet ist, daß außerdem jemand, der eine Schuld an die Genossenschaft habe, nicht mit einer Forderung gegen einen Genossen aufrechnen könne. Doch kann hieraus umsoweniger hervorgehen, daß die Genossenschaft juristische Persönlichkeit hat, als sich eine entsprechende Vorschrift selbst bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts findet.[24])

Hiermit dürften alle Bestimmungen erschöpft sein, durch die man mit einigem Schein von Berechtigung die Behauptung von der Rechtsfähigkeit der freien Genossenschaften stützen könnte. Ich glaube gezeigt zu haben, daß in Wirklichkeit aus keiner dieser Bestimmungen die Rechtsfähigkeit erhellt. Es hat sich zwar herausgestellt, daß das Gesetz die Sonderung zwischen Individual- und Sozialsphäre in weitgehendem Umfang zurückgeführt hat, aber nichts berechtigt uns dazu, von der Entstehung eines neuen Rechtssubjekts zu reden. Aus dem Gesetz selbst heraus geht es also nicht, und man ist genötigt, mit Gründen zu operieren, die außerhalb des Gesetzes liegen. Zu diesem Zwecke soll einiges aus der Vorgeschichte des Gesetzes hervorgehoben werden.

Die Bestimmungen über freie Genossenschaften sind entstanden unter dem Einflusse des französischen Rechts. In Frankreich hatten vor dem Gesetze von 1865 außer den sogenannten „ermächtigten Syndikatsgenossenschaften“ eine geringe Anzahl freier Gesellschaften gestanden. Diese unterstanden den Vorschriften des Code civil über den Gesellschaftsvertrag und hatten nicht die Eigenschaft juristischer Personen, wie in einem Erkenntnis des Kassationshofes vom 26. Mai 1841 ausdrücklich festgestellt wurde.[25]) Und da nach französischem Recht die Mitglieder einer

[24]) B.G.B., § 719.

[25]) Huber, Die Wassergesetze Elsaß-Lothringens, S. 355.

Gesellschaft im Verhältnis zu dritten Personen so behandelt werden, als wenn sie überhaupt nicht im Gesellschaftsverhältnis ständen,[26]) so fehlte den Gesellschaften die Möglichkeit, sich durch die Syndiken vor Gericht vertreten zu lassen usw. Um nun diese Schwierigkeit zu beseitigen und den Genossenschaften Licht und Luft zur Weiterentwicklung zu gewähren, wurden im Gesetz von 1865 die Bestimmungen für freie Wassergenossenschaften geschaffen. Für alle, die freien, sowohl wie die ermächtigten, nahm das Gesetz die Bestimmung auf (Art. 3), wonach sie „durch ihre Syndiken vor Gericht erscheinen, erwerben, verkaufen, tauschen, Vergleiche abschließen, Anleihen aufnehmen und Hypotheken bestellen" können. Damit war ihnen nach französischem Recht Rechtsfähigkeit verliehen.[27])

In derselben Richtung sollten die Vorschriften des preußischen Gesetzes über die freien Wassergenossenschaften wirken. Man wollte die Bildung von Wassergenossenschaften ohne staatliche Mitwirkung dadurch erleichtern, daß man sie in verhältnismäßig einfacher Weise zur Rechtsfähigkeit gelangen ließ. Dieses Bestreben geht aus dem Regierungs-Entwurf[28]) und den Verhandlungen im Abgeordnetenhause (besonders aus der Rede des Minister in der ersten Beratung)[29]) deutlich hervor. Die den Genossenschaften gesetzlich beigelegten Fähigkeiten sollten sie demnach zu juristischen Personen stempeln.

Nun wird man freilich sagen müssen, daß das Gesetz sich nach seiner Entstehung von den Wünschen seiner Schöpfer losmacht, und daß, wenn das Gesetz die Genossenschaft zwar als rechtsfähig anerkennen sollte, aber nicht der richtige Weg hierfür eingeschlagen worden ist, die gewünschte Anerkennung nicht aus den mangelhaften Vor-

[26]) Zachariä, v. Lingenthal-Puchelt, Handb. des franz. Zivilrechts, Bd. 2, § 383.

[27]) Zachariä, v. Lingenthal-Crome, Handb. des franz. Zivilrechts, 1. Bd., S. 139, Anm. 4.

[28]) Drucks. des Abgeordnetenhauses, 1879, S. 199.

[29]) Sten. Berichte des Abgeordnetenhauses, S. 128. 132.

schriften herausgelesen werden darf. Der erstrebte Zweck ist dann eben verfehlt. Wohl aber ist es durchaus zulässig, von dem durch die Kenntnisse der Vorgeschichte des Gesetzes gewonnenen Standpunkte in unklare Gesetzesbestimmungen Licht zu bringen.

Geht man zu diesem Zweck auf die einzelnen Vorschriften ein, so errreicht man bald das gewünschte Resultat. Eigentlich waren bei allen Bestimmungen die Zweifel entstanden infolge einer gewissen Laxheit unseres Sprachgebrauchs. Es hatte nämlich festgestellt werden müssen, daß nicht nur im täglichen Leben, sondern auch in der Gesetzgebung von der „Gesellschaft" gesprochen wird, wenn man die Summe der Gesellschafter, vom „Verein", wenn man die Summe der Vereinsmitglieder, von der „Genossenschaft", wenn man die Summe der Genossen meint. Infolgedessen konnte es nicht angängig sein, aus diesen Ausdrücken darauf zu schließen, daß ein einheitliches Rechtssubjekt gemeint wäre. Dadurch verloren die wichtigsten Bestimmungen ihren Wert, da man immer damit rechnen mußte, an Stelle des Wortes „Genossenschaft" die Bezeichnung „die Summe der Genossen" setzen zu müssen, wenn die Sachlage nicht die Unmöglichkeit dieser Umstellung ergab. Weiß man aber, daß die gesetzlichen Bestimmungen die Anerkennung der Genossenschaften als rechtsfähigen Verbänden ausdrücken sollen, so kann man in fraglichen Fällen getrost davon ausgehen, daß das Gesetz nicht die Genossen insgesamt, sondern eben die Einheit der Genossenschaft meint. Geht man so zu Werke, so ergibt schon § 10, der die Genossenschaft befähigt, Rechte zu erwerben, die Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Damit wäre auch der Charakter der freien Wassergenossenschaften als juristischer Personen festgestellt.[30])

[30]) In derselben Weise könnte man freilich auch die Rechtsfähigkeit der öffentlichen Wassergenossenschaften beweisen. Da aber dieser immerhin nicht ganz sichere Weg nur beschritten werden sollte, wenn es einen anderen nicht gäbe, so lag nur bei den freien Genossenschaften eine Veranlassung hierzu vor. Die

B. Folgerungen aus dem Begriff.

§ 23.

Daraus, daß die Wassergenossenschaften juristische Personen sind, ergeben sich für sie wichtige Konsequenzen. Nun ist freilich der Inhalt, mit dem der Begriff „juristische Person" angefüllt wird, infolge der Menge der aufgestellten Theorien je nach dem Standpunkte des Schriftstellers ein stark verschiedener. Ein näheres Eingehen auf diese Streitigkeiten wird sich jedoch im allgemeinen vermeiden lassen, da der Streit nicht gerade für die Wassergenossenschaften Typisches zutage fördert und oft nur reine Formulierungsfragen betrifft, die trotz großen theoretischen Interesses praktisch keine Wirkungen äußern.

So ist im Gegensatz zur Fiktionstheorie bloß festzustellen, daß die juristische Person tatsächlich Existenz hat[31]) und nicht im Interesse eines wirtschaftlichen Bedürfnisses von der Rechtsordnung fingiert wird. Hat sich doch ergeben, daß der Weg von der unverbundenen Vielheit bis zur juristischen Persönlichkeit über Gebilde führt, in denen die Vielheit fest und fester miteinander verbunden wird. Immer mehr lockern sich die Fäden, die das in der Vereinigung erscheinende Lebensgebiet des einzelnen mit seinem übrigen Lebenskreis verbinden. Eine tatsächliche Einheit kann vorhanden sein, auch wenn das Recht sie nicht anerkennt. Daß ist dann ausschließlich für das innere Verbandsleben von Bedeutung. Und dieser bereits vorhandenen Einheit legt nun das Recht Persönlichkeit bei, d. h. die Eigenschaft des Rechtssubjekt. Die hierin liegende Aner-

---

juristische Persönlichkeit der öffentlichen Genossenschaften ließ sich auf andere Art in ganz zweifelsfreier Weise feststellen (§ 21 der Arbeit). Und so würde bei einem Einstürzen des in § 22 aufgeführten Baues die Rechtsfähigkeit der praktisch fast allein bedeutungsvollen öffentlichen Genossenschaften nicht mitgerissen werden.

[31]) Nicht richtig ist es deshalb auch, wenn Meurer, die juristische Person nach Reichsrecht, S. 3, behauptet, eine Vielheit würde hier als Einheit behandelt.

kennung ist einerseits deklarativ, da das Gesetz die Einheit nicht schafft, sondern nur mit größerer Bedeutung bekleidet, andererseits konstitutiv, da die Rechtsfähigkeit erst durch die Rechtsordnung erzeugt wird, nicht etwa nur festgestellt.

Dadurch, daß die Genossenschaft rechtsfähig wird, wird keineswegs die Verbindung, in der die Mitglieder immer noch mit ihr stehen, völlig gelöst, vielmehr bleiben die Rechte und Pflichten der Vielheit gegenüber der Einheit bestehen. Als Träger der Rechte und Pflichten der Genossenschaft fällt die Vielheit natürlich fort, im übrigen aber kann den Sonderrechten ein sehr weiter Spielraum gelassen sein. Das ist eine Eigentümlichkeit der deutschrechtlichen Körperschaft (Genossenschaft). Bei der römischen universitas bestanden zwischen der Einheit und der Vielheit nur solche Beziehungen, wie sie zwischen völlig fremden Personen vorkommen können, und nur aus denselben Gründen wie dort. Dagegen sind die deutschrechtlichen Sonderrechte der Angehörigen derart, daß sie nur innerhalb einer Körperschaft vorkommen können,[32]) der Einwirkung der Körperschaft aber entzogen sind, da sie den Mitgliedern in deren eigenem Interesse gewährt sind.[33])

Wie früher festgestellt wurde, daß es innerhalb der nichtrechtsfähigen Vereinigungen ganz verschiedene Formen gäbe, je nach der Betonung der Einheit und Sonderung in der Gemeinschaft, so ist jetzt zu konstatieren, daß es bei der deutschrechtlichen Körperschaft je nach der Entwicklung der Vielheitsrechte Arten gibt, die sich der römischen universitas und solche, die sich den Gesamthandsgesellschaften nähern.[34]) Die Wassergenossenschaften stehen, wie sich bereits aus der Schwierigkeit der Feststellung ihrer Rechtsfähigkeit ergab, nahe an der Grenze

[32]) Gierke, Genossenschaftsrecht, II, S. 907.

[33]) Das eigene Interesse hebt mit Recht hervor Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. I, S. 202.

[34]) Hierüber Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, § 62.

nach den nichtrechtsfähigen Verbänden hin. Ihr Zweck ist wesentlich eine Förderung der Mitgliederinteressen, die Mitglieder haben daher weitgehende Rechte auf Benutzung der Genossenschaftsanlagen, die ihnen nicht gegen ihren Willen entzogen werden können. Bei der Auflösung der Genossenschaft wird das Vermögen unter die Genossen verteilt.

Diesen Rechten stehen entsprechende Sonderpflichten gegenüber. Auch diese Sonderpflichten sind für die deutschrechtlichen Genossenschaften charakteristisch, denn auch sie können, wie bereits von den Sonderrechten festgestellt wurde, nur zwischen Genossenschaft und Genossenschaftern vorkommen, weil sie sozialrechtliche Elemente enthalten. Sie vereinigen jedoch individualrechtliche Elemente mit diesen sozialrechtlichen, der einzelne unterliegt hinsichtlich ihrer nicht dem Mehrheitsbeschluß.[35]) — Hierher gehört zunächst die Verpflichtung der Genossen zur Beitragsleistung.[36]) Aber besonders bemerkenswert ist die im § 24, Abs. 2 des Gesetzes ausgesprochene, unbeschränkte Nachschußpflicht der Genossen. Es ist mit dieser Bestimmung zwar abgelehnt, die Genossen unmittelbar den Gläubigern gegenüber für die Genossenschaftsschulden eintreten zu lassen, aber mittelbar treffen sie diese Schulden beim Mangel eines genügenden Genossenschaftsvermögens doch. Und die Genossenschaft ist sogar den Gläubigern gegenüber verpflichtet, den zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten erforderlichen Betrag von den Genossen einzuziehen. Hierin zeigt sich die der deutschen Genossenschaft eigentümliche Verknüpfung der Einheit mit der Vielheit, die „organische Beziehung" zwischen beiden.[37]) Denn der Gedankengang, aus dem die Bestimmung geschaffen wurde, ist der, daß das Genossenschaftsvermögen wohl rechtlich der Einheit, wirtschaftlich

---

[35]) Gierke, Privatrecht, bei Holtzendorff, S. 468.

[36]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 299.

[37]) Gierke, Genossenschaftsrecht, II, S. 919; cf. auch Gierke, Handelsrecht bei Holtzendorff-Kohler, S. 971.

aber der Vielheit gehöre,[38]) daß es daher billig sei, der Vielheit wenigstens mittelbar die Schulden der Einheit aufzubürden.

Kapitel 2. Stellung der Wassergenossenschaften innerhalb der juristischen Personen.

A. Freie und öffentliche Genossenschaften.

§ 24.

Die Wassergenossenschaften als Körperschaften.

Die juristischen Personen werden allgemein in zwei gesonderte Arten zerlegt: die Körperschaften und die Anstalten.[39]) Die Körperschaft ist die aus der Vielheit erwachsene Einheit, die Anstalt die ohne Rücksicht auf eine Vielheit geschaffene, durch den Willen des Schöpfers dauernd gebundene Personifikation.[40]) Im vorhergehenden wurden die Wassergenossenschaften ohne weiteres für die Körperschaften in Anspruch genommen, und aus dieser Definition ergibt sich, daß das berechtigt war. In manchen Fällen wird freilich die Einreihung unter einen der beiden Begriffe recht schwierig sein, da anstaltliche und körperschaftliche Momente in einer juristischen Person verbunden sein können.[41])

§ 25. Die Wassergenossenschaften als Realgenossenschaften.

Auch innerhalb der Körperschaften sind wieder eine Anzahl verschiedenartiger Gebilde zu unterscheiden. So

---

[38]) Dernburg, Bürgerl. Recht, I, § 69, S. 200.

[39]) Die Unterscheidung ist verhältnismäßig jungen Datums, wurde erst durch Heyse (1807) eingeführt. (Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 646.)

[40]) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 970, Deutsches Privatrecht, § 60; Zitelmann, Begriff und Wesen der sogen. jur. Person, S. 70; Fischer, Pr. Pr., S. 68; Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte, S. 256.

[41]) Hierüber Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 871 ff.; Stobbe, Bd. I, § 49.

pflegt man zunächst seit Beseler[42]) die zu den Körperschaften gehörigen Gemeinden besonders zu behandeln und ihnen die übrigen deutschrechtlichen Körperschaften als Genossenschaften gegenüberzustellen. Die Wassergenossenschaften würden also zu den Genossenschaften in diesem Sinne gehören, und zwar zu den Wirtschaftsgenossenschaften, wie die auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Genossenschaften mit Gierke[43]) genannt seien. Diese können nun wieder eingeteilt werden in Personal- und Realgenossenschaften. Bei den Personalgenossenschaften ist nur ein persönliches Substrat erforderlich, d. h. eine Mehrzahl von Mitgliedern. Dagegen tritt bei der anderen Art zu diesem persönlichen Substrat, das auch hier nicht fehlen darf, noch ein sachliches hinzu. Hier kann man nun wieder zwischen Vermögensgenossenschaften und Realgenossenschaften im engeren Sinne unterscheiden.[44]) Und zwar ist bei den Vermögensgenossenschaften das sachliche Substrat ein der Genossenschaft gehörendes Vermögen, mag dies nun in einer bestimmten Sache, wie bei den Gewerkschaften in einem Bergwerk,[45]) oder in einem Kapitale, wie etwa bei der Aktiengesellschaft, bestehen. Dagegen sind bei den Realgenossenschaften im engeren Sinne als sachliches Substrat mehrere unbewegliche Sachen gegeben, auf die sich der Genossenschaftszweck bezieht und die den Mitgliedern der Genossenschaft gehören.

Wendet man diese Einteilungen auf die Wassergenossenschaften an, so wird man geneigt sein, sie zu den Realgenossenschaften zu zählen, da das persönliche Substrat bei ihnen von nur geringer Bedeutung ist und deshalb der Ergänzung durch ein sachliches Substrat bedürftig erscheint.

---

[42]) Beseler, Deutsches Privatrecht, § 71; Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 5; derselbe, Deutsches Privatrecht im systematischen Handbuch, I, S. 482.

[43]) Gierke, Deutsches Privatrecht im systematischen Handbuch, I, S. 623.

[44]) Anders Gierke a. a. O., I, S. 626.

[45]) Gierke a. a. O., I, S. 484.

Die Richtigkeit dieser Annahme wird sich ergeben, wenn man die Wassergenossenschaften in einer der beiden Arten von Realgenossenschaften unterzubringen sucht.

An der Hand der Begriffsbestimmung der Vermögensgenossenschaften läßt sich nachweisen, daß die Wassergenossenschaften nicht zu ihnen gehören. Sachliches Substrat soll bei der Vermögensgenossenschaft ein ihr gehörendes Vermögen sein. Um das Vorhandensein eines solchen Substrats festzustellen, genügt aber der Nachweis nicht, daß die Genossenschaft Vermögen hat. Das ist für alle Wirtschaftsgenossenschaften die Regel, wie ein Hinblick etwa auf die Versicherungsgenossenschaften auf Gegenseitigkeit, die Kreditgenossenschaften, Werkgenossenschaften und die anderen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ergibt. Und doch gelten alle die hier genannten Vereinigungen als Personalgenossenschaften.[46]) Nur dann kann man vielmehr davon sprechen, daß das Vermögen „Substrat", „Grundlage" der Genossenschaft sei, wenn, wie Gierke gelegentlich ausführt,[47]) die Genossenschaft „sowohl als Ganzes durch ein Vermögen bedingt und bestimmt wird, wie sich andererseits ihre Zusammensetzung und Gliederung durch die Zusammensetzung und Gliederung jenes Vermögens bedingt und bestimmt". Diese Bedeutung hat aber bei den Wassergenossenschaften ihr Vermögen nicht, was nicht erst nachgewiesen zu werden braucht, es ist vielmehr nur ein Mittel zur Erreichung der Genossenschaftszwecke.

Es ist daher zu untersuchen, ob die Wassergenossenschaften der anderen Art von Realgenossenschaften, den Realgenossenschaften im engeren Sinne, angehören. Das können sie nach dem eben Gesagten nur dann, wenn die den Mitgliedern gehörenden Grundstücke, auf die sich der Genossenschaftszweck bezieht, als ihr sachliches Substrat anzusehen sind, d. h. zu den ihr wesentlichen Elementen gehören. Doch dieser Nachweis dürfte nicht schwer fallen,

[46]) Gierke a. a. O., S. 626.

[47]) Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 1014.

da man wohl sagen kann, daß die territoriale Grundlage der Genossenschaft noch wesentlicher ist als die personale. Das Gesetz spricht (§§ 27, 68) ungenau aber bezeichnend davon, daß die Grundstücke bei dem Unternehmen beteiligt sind, davon, daß die Grundstücke aus der Genossenschaft ausscheiden. Auch das preußische Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895 (in neuer Fassung in der Gesetzsammlung 1899, S. 326 ff. veröffentlicht) spricht im § 59 von der Zugehörigkeit des Grundstücks zur Genossenschaft. Zu dem Zwecke, einen Vorteil für die Grundstücke zu erreichen, tritt die Genossenschaft zusammen, die Verbesserung des Grundstücks, nicht der materielle Gewinn dessen, der es gerade im Eigentum hat, liegt im öffentlichen Interesse. Sehr wichtig ist es ferner, daß mit Ausnahme gewisser Kommunalverbände, Deich- und Meliorationsverbände nur die Eigentümer der in der Genossenschaft befangenen Grundstücke Genossen sein können. Demgegenüber kommt es nicht in Betracht, daß unter bestimmten Umständen der Neuerwerber nicht in die Genossenschaft eintritt, wichtig ist hier nur der Austritt des Veräußerers, der in jedem Falle erfolgen muß. Es war demnach richtig, die Wassergenossenschaften als Realgenossenschaften anzusehen, und zwar gehören sie zu den Realgenossenschaften im engeren Sinne.[48])

§ 26. Die Wassergenossenschaften als Gebietskörperschaften.

Mit dem Begriff der Wassergenossenschaften ist untrennbar verbunden der Gedanke an die den Genossen gehörenden Grundstücke. Im Interesse dieser Grundstücke wird die Genossenschaft begründet, das Eigentum an ihnen ist im allgemeinen die unbedingte Voraussetzung zum Eintritt. Eine nähere Präzisierung der Bedeutung der Grundstücke ist erforderlich, wenn die Frage beantwortet werden soll, ob die Wassergenossenschaften Gebietskörperschaften sind.

[48]) Gierke, Privatrecht im systemat. Handbuch, S. 623, 626.

Zunächst muß man feststellen, was durch das Wort „Gebietskörperschaft“ ausgedrückt werden solle. Es werden nämlich von einer Anzahl Schriftsteller nur solche Verbände unter diese Kategorie gebracht, die Gebietshoheit haben.[49]) Gebietshoheit ist ganz allgemein Herrschaftsgewalt, soweit sie sich auf die territoriale Grundlage der herrschenden Körperschaft bezieht,[50]) charakteristisch ist ihr, daß sie ohne weiteres alle Grundstücke und alle Menschen erfaßt, die sich innerhalb des beherrschten Bezirks befinden. Eine solche Hoheit ist zunächst dem Staat zuzuerkennen,[51]) außerdem allen politischen Körperschaften. Denn auch die kommunalen Verbände haben eine der staatlichen entsprechende Gewalt über ihr Gebiet.

Diese Gebietshoheit kann man aber den Wassergenossenschaften nicht zuerkennen. Selbst wenn man den Begriff Herrschaftsgewalt weiterfassen wollte, als er hier gefaßt werden darf, so kann man doch von einem Bezirke, in dem die Genossenschaft über die dort befindlichen Menschen herrschen sollte, nicht reden. Denn soweit der Einzelne der Genossenschaft überhaupt unterstellt ist, so ist er es doch nur als Mitglied, und es ist hier ganz gleichgültig, ob der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks ohne weiteres Mitglied wird. Denn nicht als im Genossenschaftsgebiet Befindlicher, sondern als Genosse steht er unter der Genossenschaft. Nach den Ansichten derer, die

[49]) Rosin, Das Recht der öffentl. Genossenschaft, S. 43; Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, S. 3.

[50]) Vgl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs, S. 173; Anschütz, in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 453.

[51]) Über den Inhalt der staatlichen Gebietshoheit herrscht Streit. Während die einen sie als staatsrechtliches Sachenrecht konstruieren (so Laband a. a. O., S. 174; Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, S. 66), leugnen die anderen mit Recht, daß das Gebiet Objekt der Staatsherrschaft sei. (So Bansi, die Gebietshoheit als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt in Hirths Annalen, 1898, S. 670 ff.; Rosin a. a. O., S. 46; Meyer-Anschütz a. a. O., S. 212.)

die Gebietshoheit als Merkmal der Gebietskörperschaft bezeichnen, könnte man also die Wassergenossenschaften nicht für diese Körperschaftsart in Anspruch nehmen.

Nun wird aber die Bezeichnung „Gebietskörperschaften" auch noch im anderen Sinne gebraucht. Nach Gierke liegt überall dann eine Gebietsgenossenschaft vor, wenn der Verband in der Weise an einen bestimmten Ort gebunden ist, daß er anderswo nicht bestehen kann.[52]) Und er kann nicht anderwo bestehen, wenn ihm eine bestimmte territoriale Grundlage neben der persönlichen wesentlich ist. Es ist nun durchaus zweckmäßig, alle Körperschaften, bei denen die von Gierke aufgestellten Voraussetzungen eintreffen, unter einen gemeinsamen Begriff zu bringen. Aber andererseits ist es nicht zu leugnen, daß mit dem Worte „Gebiet" der Gedanke an ein „Gebieten", „Herrschen" untrennbar verbunden ist.[53])

Trotzdem tut der Gierkesche Sprachgebrauch dem Worte Gebiet keine Gewalt an. Das zeigt sich gerade bei den Wassergenossenschaften deutlich. Denn wenn auch der Genossenschaft die Gebietshoheit abzusprechen war, so übt die Genossenschaft doch in dem ihr angehörigen Gebiet eine Herrschaft aus. Soweit nicht Sonderrechte der Einzelnen in Frage kommen, untersteht der Genosse innerhalb des der Genossenschaft gesetzten Wirkungskreises dem Willen der Gesamtheit. Der Genosse ist aber, wie gezeigt, eigentlich nur der Repräsentant des Grundstücks, das unentbehrliche Mittel für die Genossenschaft, ihren Einfluß auf das Grundstück auszuüben. Ebenso wie der Staat muß auch die Genossenschaft die Herrschaft über ihr Gebiet mittelbar, durch Druck auf Personen, ausüben, ebenso wie dort ändert das nicht an der Tatsache dieser Herrschaft über das Gebiet selbst. Demnach dürfte es richtig sein, die Gebietskörperschaft

---

[52]) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 871; Genossenschaftstheorie, S. 815.

[53]) Rosin a. a. O., S. 44.

in der von Gierke vorgenommenen Weise zu charakterisieren.

Um die Genossenschaft unter diese Gattung zu bringen, wäre dann noch nachzuweisen, daß die oben genannten Voraussetzungen bei ihr zutreffen. Doch dieser Nachweis ist bereits im § 25 erbracht.

Die Wassergenossenschaften, freie und öffentliche, sind daher Gebietskörperschaften.[54]) Diese ihre Eigenschaft findet in einigen Bestimmungen des Gesetzes ihren Ausdruck. So muß das Genossenschaftsstatut „die genaue Bezeichnung der bei dem Unternehmen beteiligten Grundstücke oder Teile von Grundstücken" enthalten (§§ 12, No. 3; 56, No. 3). Die Gebietsverschiebung erfolgt daher als wesentliche innere Veränderung,[55]) durch Abänderung des Statuts.

Hieraus geht gleichzeitig hervor, daß eine Abänderung der territorialen Grundlage jedenfalls möglich ist, ebenso wie sich an sich bei jedem Verbande das personale Substrat ändern kann. Es fragt sich aber, ob in solcher Gebietsverschiebung nicht ein Wechsel im Genossenschaftszweck zu finden ist. Das wäre dann nicht der Fall, wenn die Genossenschaft im Interesse der den (jeweiligen) Genossen gehörenden Grundstücke errichtet wäre. Dem ist aber nicht so, denn es ist möglich, daß jemand mit einem Grundstück zur Genossenschaft gehört, während er mit einem ihm ebenfalls gehörenden, daneben liegenden Gut von der Genossenschaft ausgeschlossen ist. Es scheint demnach, als ob der Genossenschaftszweck im Interesse gerade der Grundstücke liegt, die zunächst als an der Genossenschaft beteiligt, im Statut festgestellt sind. Dann würde die bloße Statutsänderung nicht zum Gebietswechsel genügen, es würden vielmehr die Voraussetzungen gegeben sein müssen, die für eine Änderung des Zweckes verlangt werden. Doch

[54]) In dieser Gruppe befinden sie sich vereint mit den politischen Gemeinden. Doch sind die Unterschiede, die sie im übrigen von diesen trennen, hier so offensichtlich, daß von ihrer Besprechung Abstand genommen werden konnte.

[55]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 814.

läßt sich diese Folge vermeiden, wenn man als Genossenschaftszweck den Vorteil der jeweilig in der Genossenschaft befangenen Grundstücke ansieht. Und das ist auch tatsächlich der Zweck, den die Genossenschaft verfolgt.

B. Öffentliche Genossenschaften.

§ 27. Die öffentlichen Genossenschaften als Genossenschaften des öffentlichen Rechts.

Für die folgenden Betrachtungen scheiden die freien Genossenschaften aus. Über ihre rechtliche Natur ist das Erforderliche gesagt, im übrigen ist ihnen nichts eigen, was sie aus der Menge der privatrechtlichen Körperschaften heraushebt. Dagegen sind hinsichtlich der öffentlichen Genossenschaften noch wichtige Fragen zu beantworten. Denn für sie sind eine Reihe von Bestimmungen gegeben, durch die sie aus dem Kreise reinen Privatrechts auszuscheiden scheinen. Es ist deshalb klarzustellen, ob sie als Genossenschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet werden können.

Unter Genossenschaften des öffentlichen Rechts versteht man die öffentlichen Körperschaften mit Ausschluß der politischen Gemeinden.[56]) Während manche Genossenschaften vom Gesetz in einer solchen Weise geregelt sind, daß bloß aus einer Anzahl von Einzelbestimmungen auf ihre Eigenschaft als dem öffentlichen Recht angehörig geschlossen werden kann, sind andere ausdrücklich als solche öffentliche Genossenschaften gekennzeichnet. Unser Gesetz bezeichnet die hier behandelten Wassergenossenschaften ständig als „öffentliche", eine Ausdrucksweise, die es deutlich ergibt, daß diese Genossenschaften als juristische Personen des öffentlichen Rechts behandelt werden sollen. Der Ausdruck kann sich um so weniger nur auf die Bildung der Genossenschaft beziehen und hierfür den Gegensatz zu dem bei der anderen Vereinigung gewählten „freie Genossenschaft"

[56]) Rosin, a. a. O., S. 40; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 619.

darstellen, als nur bei einer ganz bestimmten Art der öffentlichen Genossenschaften, wie oben gezeigt, ein Beitrittszwang ausgeübt wird. Wenn daher das Gesetz auf die öffentlichen Wassergenossenschaften Regeln anwenden würde, die mit dem herrschenden Begriffe für Genossenschaften des öffentlichen Rechts nicht übereinstimmen, so würde sich nur zeigen, daß dieser Begriff auf die hier behandelten Genossenschaften des öffentlichen Rechts nicht paßt, nicht aber, daß diese nicht in die Kategorie dieser Genossenschaften gehören.

Man kommt jedoch gar nicht in die Lage, von diesem Standpunkt aus gegen den Begriff der Genossenschaften des öffentlichen Rechts anzugehen. Denn nach einer langen Reihe von Versuchen, die Merkmale festzustellen, die das Charakteristikum jeder öffentlichen Genossenschaft ausmachen, hat man schließlich das Vergebliche dieser Versuche einsehen müssen.[57]) Man muß sich begnügen, im Einzelfalle aus den verschiedenen Bestimmungen die ihnen sich dokumentierende Gesamtauffassung herauszufinden.[58])

Hat man aber einmal festgestellt, daß ein Verband zu den öffentlichen Genossenschaften gehört, wie das hier mit leichter Mühe geschehen konnte, so ergeben sich wichtige

---

[57]) Die Unzulänglichkeit der vor 1886 versuchten Konstruktionen wurde von Rosin a. a. O., § 1, S. 1—16, klar nachgewiesen. Er versuchte nun aber seinerseits als Merkmal der öffentlichen Genossenschaft hinzustellen, daß sie kraft öffentlichen Rechts dem Staate zur Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet seien. (S. 16–24.) Diesem Versuch treten mit Recht entgegen Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 657; Regelsberger, Pandekten, S. 319. Denn nach Rosins Unterscheidung würden die öffentlichen Kirchengesellschaften zu den Privatkörperschaften verwiesen werden, vgl. hierüber ihn selbst, S. 35 ff.

Die von Otto Meyer, Deutsch. Verw.-Recht, II. Bd., § 55 versuchte Begriffsbestimmung hat ihren praktischen Wert nicht erweisen können. Ebensowenig die von Meurer a. a. O., S. 333, der, an ältere Ansichten anknüpfend, auf die organische Einfügung in den Staatsorganismus das Gewicht legt. Die ist aber eben sehr schwer festzustellen.

[58]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 621.

Folgerungen. Denn wenn man auch nicht sagen kann, daß es Regeln gibt, die allgemein auf die öffentlichen Genossenschaften und nur auf sie Anwendung finden, so läßt sich doch sehr wohl behaupten, daß es gewisse Vorschriften gibt, die aus dem Charakter einer bestimmten Genossenschaft als dem öffentlichen Recht angehörig entspringen. Darin zeigt sich ja eben die rechtliche Bedeutung des Begriffs.

Unter diesem Gesichtspunkte sind zu betrachten die Regeln über die Mitwirkung des Staats bei der Entstehung, Veränderung, Verwaltung (Aufsichtsrecht) und Auflösung der Genossenschaft, die Ermöglichung der Beitreibung von Beiträgen und Strafen im Verwaltungszwangsverfahren, die Strafgewalt der Genossenschaft. Ebenso der unter Umständen ausgeübte Zwang zum Beitritt, resp. zur Aufnahme in den Verband. In allen diesen Vorschriften zeigt sich das hohe Interesse des Staats an den Wassergenossenschaften. Damit sie ihren Zweck erreichen, greift er überwachend und auch ordnend von Beginn ihrer Entstehung an in ihr Dasein ein. Gerade infolge der Beschränkung der genossenschaftlichen Selbständigkeit ist der Staat andererseits in der Lage, der Genossenschaft Rechte zur Verfügung zu stellen, die er einer Privatkörperschaft im allgemeinen nicht zuweist, sie sogar mit Stücken seiner Herrschaftsgewalt zu bekleiden.

Alle nach diesen Bestimmungen zu beurteilenden Rechtsverhältnisse unterliegen dem öffentlichen Recht.[59]) Überhaupt ist nach öffentlichem Recht zu verfahren in allen den Fällen, in denen entsprechende Verhältnisse zwischen Staat und Angehörigen nach diesem Recht behandelt werden.[60]) Also diejenigen Fälle, in denen der Genosse der Genossenschaft nicht als gleichstehendes, selbständiges Individuum, sondern als Glied eines übergeordneten Ganzen entgegentritt; nach dem Gierkeschen Ausdruck das Gebiet des

[59]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 167 ff.
[60]) Jellinek a. a. O., S. 64.

Sozialrechts.[61])[62]) Wegen der nicht so großen Mannigfaltigkeit der Beziehungen, in denen Genossenschaft und Genossen zueinander stehen, wird im Einzelfalle die Abgrenzung der ins öffentliche Recht gehörenden Gebiete nicht so schwierig sein, wie zwischen Staat und Bürger.

Hier ist überall der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen, und die Entscheidung der Streitigkeiten an Verwaltungsgerichte überwiesen.[63]) In dem Falle des § 53, d. h. wenn die Zugehörigkeit zur Genossenschaft streitig wird, entscheidet sogar zunächst die Genossenschaft selber in Form eines sogenannten Bescheides, der vollstreckbar, aber mit der Klage bei einem Verwaltungsgericht innerhalb 14 Tagen anfechtbar ist. Soweit bei einem Streit über solche Verhältnisse privatrechtliche Gebiete berührt werden, bleibt der ordentliche Rechtsweg für diese vorbehalten.[64])

Nach § 33 des Gesetzes betreffend die Errichtung von Landeskultur-Rentenbanken (13. Mai 1879) können die Rentenbanken an öffentliche Wassergenossenschaften Darlehne ohne Bestellung einer Sicherheit gewähren. Die Absicht, die in diesen verfolgten Bestrebungen zu unterstützen, und das Wassergenossenschaftsgesetz auf diese Weise zu ergänzen, war sogar der Hauptgrund zur Schaffung des Rentenbankgesetzes.[65])

Von Einfluß ist die Bestimmung der Genossenschaft als dem öffentlichen Recht angehörend auch beim Genossenschaftskonkurs. Für Körperschaften des öffentlichen Rechts sind nämlich die Vorschriften des Landesrechts aufrecht

---

[61]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 168, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 619.

[62]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 168: „Das Ganze und der Teil erscheinen auch vor dem staatlichen Forum nicht mehr als gleichwertig."

[63]) §§ 53, 54, 70, Zuständigkeitsgesetz § 160, Abs. 1.

[64]) Zuständigkeitsgesetz, § 160, Abs. 2, Landesverw.-Ges., § 7, Abs. 1; Brauchitsch, Die neuen preuß. Verw.-Ges., Anm. zu § 7 des Landesverw.-Ges.

[65]) Schober, Landeskultur-Rentenbanken, S. 3.

erhalten worden, welche die Zulässigkeit des Konkursverfahrens über ihr Vermögen beschränken oder ausschließen.[66])

Soweit es sich um Gebiete handelt, die innerhalb des Privatrechts liegen, tritt die öffentliche Wassergenossenschaft in gleicher Weise auf wie eine Korporation rein privatrechtlichen Charakters. Doch zeigt sich immerhin die öffentlich rechtliche Natur der Genossenschaft auch in ihrem Verhältnis zu Dritten. So in der Bevorrechtigung der den Beitragspflichten zu den Genossenschaftslasten gegenüberstehenden Forderungen der Genossenschaft. Diese stehen den gemeinen Lasten gleich. Das bedeutet, daß das Grundstück auch ohne Eintragung für sie haftet[67]) und sie den anderen Rechten an Grundstücken dem Range vorgehen.[68]) Ferner haben sie im Konkurs der Genossenschaft eine bevorrechtigte Stellung.[69]) Die Genossenschaft hat Dritten für den Schaden aufzukommen, der ihnen von dem Vorstande innerhalb seines Wirkungskreises durch eine Handlung zugefügt wird, die eine Schadensersatzpflicht begründet.[70])

Schluß.

§ 28. Die Entwicklung der Wassergenossenschaften unter den preußischen Gesetzen.

Von den Wassergenossenschaften, deren Wesen zu zeigen hier versucht wurde, haben sich in der ihnen durch das Gesetz von 1879 gegebenen Gestalt die öffentlichen im allgemeinen bewährt.[1]) Wenn auch in formeller Hinsicht

---

[66]) Art. IV des E.G. zu dem Ges. betr. Änderungen der K.O., § 153, Anhang zu § 45 der allgemeinen Gerichtsordnung, I, 24.

[67]) Preuß. Ausführ.-Ges. z. G.B.O., Art. 11.

[68]) Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, § 10, Ziffer 3; Preuß. Ausführ.-Ges. hierzu, Art. 1, Ziffer 2.

[69]) K.O., § 61, Ziffer 3.

[70]) §§ 89, 31 des B.G.B.

[1]) Baron, Der Entwurf eines preuß. Wasserges., im Archiv f. d. ziv. Pr., 83. Bd., S. 313; Mot. z. Entw. v. 1894, S. 104.

manches auszusetzen war, wenn man auch bei der Regelung mancher Fragen Bedenken haben konnte; die Gesetzgebung hat doch den Erfolg für sich. So gleicht denn das Gesetz nicht einem Bau, der in der klaren Linienführung griechischer Kunst seine Marmorsäulen zum Himmel sendet, sondern eher einem wunderlich verschnörkelten Backsteingebäude, in dem es sich behaglich wohnen läßt.

Deshalb hat man sich, als man $1^1/_2$ Jahrzehnte später an eine Kodifikation des ganzen Wasserrechts ging, nicht veranlaßt gesehen, etwas wesentliches an der bestehenden Ordnung zu ändern. Nur hatte man in Anlehnung an die neueren Gesetze für die Gebiete der Wupper, Lenne, Volme, Ruhr jetzt ganz allgemein besondere Vorschriften über Genossenschaften zur Anlegung und Benutzung von Sammelbecken geben wollen.[2]) Nach diesen sollte auch bei Sammelbeckengenossenschaften für gewerbliche Anlagen ein Beitrittszwang möglich sein, überhaupt ähneln die Vorschriften denen über Ent- und Bewässerungsgenossenschaften, mit den durch die Eigenart des Zwecks gebotenen Wandlungen. Da der Entwurf von 1894 nicht Gesetz geworden ist — er wurde dem Landtage überhaupt nicht vorgelegt — so haben dessen Bestimmungen immerhin nur theoretisches Interesse. Aber auch in dem neuen Entwurf eines Wassergesetzes, der erst in jüngster Zeit fertigestellt wurde, hat man wesentliche Änderungen nicht getroffen.

Bei den freien Genossenschaften hingegen kann man von einem Bewähren der Bestimmungen nicht sprechen. Nicht, daß sich in der Praxis besondere Mängel herausgestellt hätten. Dazu bot sich eben gar keine Gelegenheit, da freie Genossenschaften nur ganz vereinzelt entstanden sind. Mag es nun an der energischen Initiative unserer Verwaltungsbehörden liegen, die beim Eintrit eines Bedürfnisses bald für Gründung einer öffentlichen Genossenschaft sorgen, mögen die Garantien für das Gedeihen der freien

[2]) Entw. v. 1894, §§ 221–227.

Wassergenossenschaften zu gering sein,[3]) jedenfalls hatten sich bis 1892 nur 36 solcher Genossenschaften mit 782 Teilnehmern gebildet. Der Entwurf von 1894 wollte in bezug auf sie die Vorschriften des Gesetzes von 1879 bestehen lassen, die freien Genossenschaften überhaupt nicht in die neue Kodifikation aufnehmen. Der neueste Entwurf ist ganz radikal und macht die Bildung neuer freier Genossenschaften auf Grund des Wasserrechts überhaupt unmöglich. Derartige Verbände würden sich dann nur noch in den für andere Zwecke allgemein zur Verfügung stehenden Formen des Reichsrechts bilden können.

[3]) Ausf. d. Gesetzgebungsausschusses d. 2. hess. Kammer b. Zeller a. a. O., S. 59, Anm. 1.

Lebenslauf.

Am 13. März 1887 wurde ich in Fraustadt, Prov. Posen, geboren. Ich bin jüdischer Konfession, preußischer Staatsangehöriger und besuchte das dortige Gymnasium vom Jahre 1895 bis zu meiner Reifeprüfung, die im Februar 1904 erfolgte. Sodann wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu und besuchte zu diesem Zwecke die Universitäten Freiburg i. Br. (1 Semester), Berlin (3 Semester), München (1 Semester), Göttingen (1 Semester) und Breslau (2 Semester). Am 22. Juni 1908 bestand ich das Referendariatsexamen, am 2. Juli 1908 das Rigorosum. Ich wurde darauf dem Königl. Amtsgericht Namslau zur Ausbildung überwiesen und am 24. Februar 1909 nach Schmiedeberg i/R. versetzt.